UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

LA FOUILLE CORPORELLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le 25 Mars 1930, à 14 heures

PAR

PIERRE BRAY

PRÉSIDENT : M. HUGUENEY, professeur
SUFFRAGANTS : MM. GUILLOIS, professeur
PARISOT, professeur.

DIJON
IMPRIMERIE BERNIGAUD & PRIVAT
15 Rue Bossuet 15

1930

LA

FOUILLE CORPORELLE

UNIVERSITÉ DE DIJON — FACULTÉ DE DROIT

LA FOUILLE CORPORELLE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(SCIENCES JURIDIQUES)

SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE DIJON

Le 25 Mars 1930, à 14 heures

PAR

PIERRE BRAY

PRÉSIDENT : M. HUGUENEY, professeur
SUFFRAGANTS : MM. GUILLOIS, professeur
PARISOT, professeur.

DIJON
IMPRIMERIE BERNIGAUD & FRIVAT
15 Rue Bossuet, 15

1930

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

A MA MÈRE

A MON PÈRE

INTRODUCTION

La nuit, dans un quartier mal famé, une ronde de police rencontre un homme gisant, la poitrine trouée d'un coup de couteau. A peu de distance, des ombres s'enfuient. On les poursuit ; quelques-unes dans leur fuite laissent tomber couteaux et revolvers. Un coup de sifflet strident ; d'autres agents barrent la route aux fuyards : « Haut les mains ! » De suite on les fouille, on leur retire leurs armes. Qui pourrait s'étonner ou s'indigner que cette mesure de sécurité soit prise sans retard ?

Cependant les sauveteurs se sont empressés autour de la victime. Pendant qu'un agent, infirmier improvisé, arrête l'hémorragie mortelle, que son camarade demande l'ambulance et prévient l'hôpital, un autre explore les poches du malheureux, ouvre son portefeuille, recherche ses papiers. Ne faut-il pas connaître à tout prix l'identité de cet individu ? Il est dans le coma ; d'un moment à l'autre il peut mourir. Ne doit-on pas, d'urgence, prévenir la famille ?

Un peu plus loin, c'est un ivrogne qui est conduit au poste de police. Il est incapable de dire son nom. Avant de le mettre dans la chambre de sûreté, où

jusqu'au lendemain il pourra cuver sa boisson, on le fouille, on lui retire son briquet, ses allumettes. N'est-ce pas dans son propre intérêt qu'on agit ainsi ?

Autre décor : nous sommes à la veille de l'ouverture de la chasse, au débouché d'une forêt giboyeuse, sur une route peu fréquentée. Un braconnier apparaît, bien connu. Sous un long manteau il dissimule mal un veston lourdement chargé, un carnier garni de gibier sans doute. Les gendarmes surviennent ou le garde-chasse : « Montrez-nous ce que vous portez sur vous ! » « Mais je suis sur un chemin public, je n'ai commis aucun délit. Je viens de Z..., je rentre chez moi. Je n'ai rien à vous montrer. Vous n'avez pas le droit de me toucher ». Est-ce bien sûr ?

Changeons de milieu : dans un cabaret de nuit, à Montmartre, la police fait son apparition. Elle sait qu'on s'y livre à un trafic clandestin de « drogues » toxiques. Un des clients est suspect, mais il est connu sinon honorablement, du moins exactement. Il exerce la profession la plus avouable. C'est un dentiste, un médecin peut-être. C'est lui qui approvisionne toute la clientèle louche de cet établissement. Il s'empresse vers les w-c. « Pardon, Monsieur, voudriez-vous avoir l'obligeance de nous montrer votre portefeuille ? »

Dans une rue du voisinage, une réunion privée a été annoncée et doit se tenir dans une salle louée à cet effet. L'événement a provoqué des commentaires hostiles. Des adversaires politiques se sont donnés rendez-vous pour houspiller comme il convient ceux dont ils ne partagent pas les idées. La rencontre risque de dégénérer en bagarre. Il y aura des coups, peut-être des blessés, des morts... La police intervient, fait un barrage, filtre les manifestants de l'un et de l'autre parti.

Sont-ils armés ? Il faut s'en assurer. « Qu'on les fouille ! »

Mais voici que, dans cette même rue, à la même heure deux citoyens paisibles, deux vieux époux qui ont dîné chez des amis et rentrent tranquillement chez eux, se trouvent, sans l'avoir prévu, dans la zone englobée par la police. « Voyons vos poches ». La vieille dame a un sac à main. « Ouvrez-le. N'y a-t-il pas quelque revolver ou un coup de poing américain ? » — « Pourquoi cette fouille ? Que nous veut-on ? Qu'avons-nous fait ? » — « Pas de réplique, la loi est la même pour tous ». Est-ce la loi et quelle loi ? Telles sont les questions qui nous viennent aussitôt à l'esprit.

Il y a donc un problème de la fouille. Il se pose dans beaucoup de cas. Il revêt divers aspects. Quand peut-on être fouillé ? Où ? Par qui ? N'y a-t-il pas des formalités préalables à remplir ? Dans quelles hypothèses peut-on procéder à une saisie ? Quelles garanties de restitution conserve le propriétaire ? Autant de points d'interrogation dont la solution semble utile et intéressante.

Jusqu'à ces dernières années, le problème ne s'était pas sérieusement posé. Aucun auteur, à notre connaissance, n'avait été jusqu'à ce jour tenté par ce sujet. La fouille était, aux yeux du plus grand nombre, une opération pratiquée uniquement à la douane, laissée à la libre appréciation de l'administration. C'était un fait, une coutume immémoriale. Toute personne devait s'y prêter. En tous cas son emploi ne soulevait aucune difficulté pratique, encore moins un problème d'ordre théorique et juridique. Chacun s'en désintéressait par conséquent, le savant comme l'homme du

monde. Les journaux ne discutaient pas plus cette question que les revues scientifiques. Les ouvrages de technique policières eux-mêmes n'y consacraient que des études écourtées. Les décisions de jurisprudence n'étaient pas nombreuses. Les arrêtistes affectaient d'ailleurs à leur endroit une sorte de dédain. On peut dire que la question n'existait pas.

Il a fallu certains événements récents pour l'éclairer d'un jour nouveau, pour révéler au grand public les procédés de la police de nos grandes villes et lui faire comprendre que le souci de sa sécurité conduisait ses défenseurs à l'emploi de certaines pratiques à tout le moins discutables.

On était en 1925. Depuis quelques mois la lutte politique s'était accentuée. Les partis d'opposition avaient pris une attitude menaçante. Beaucoup croyaient à la révolution. Les uns s'armaient pour la soutenir, d'autres pour la combattre. Certains militants passaient déjà de la parole aux actes. A *l'Action Française,* les royalistes n'avaient pas été seulement émus par l'assassinat en deux ans de plusieurs de leurs dirigeants les plus en vue. Ils avaient vu des fous et des surexcités criminels venir tirer leurs coups de revolver jusque dans leurs bureaux de direction. On avait assisté, à Marseille, à Paris même, à d'odieuses tueries à la sortie de réunions politiques. On avait eu à déplorer la mort de plusieurs bons citoyens, pères de famille, anciens combattants. Personne ne se sentait plus tranquille. Chacun parlait de se défendre, de faire le coup de feu, le cas échéant. Puisque la police n'avait pu empêcher de lâches agressions, il fallait veiller soi-même à sa sécurité personnelle.

Tel était l'état de l'opinion publique, lorsque la

préfecture de police fut informée que, le 4 juin, rue Hermel, deux réunions politiques allaient avoir lieu le même soir, aux même heures, presque porte à porte ; les orateurs royalistes ou communistes y échaufferaient le zèle de leurs partisans ; à la sortie les adversaires se trouveraient face à face. Qu'allait-il se passer ? C'était, à n'en pas douter, un nouveau conflit en perspective, de nouveaux attentats en préparation.

Le préfet de police résolut d'agir (1). Il avait le choix entre plusieurs procédés. Le plus simple consistait à interdire purement et simplement les deux réunions. Mais les partis chercheraient d'autres locaux, changeraient de jour ou prendraient telles autres dispositions à leur choix. Peu importait, il suffisait que le choc fût évité. La mesure cependant risquait de paraître illégale. L'état de siège n'était pas décrété, et, tant qu'il ne le serait pas, de quel droit pouvait-on supprimer la liberté de réunion ?

Rassembler des forces de police, faire circuler les manifestants devant les portes et dans la rue, constituer des barrages d'agents empêchant tout contact entre militants surexcités ? C'était facile. Aucune objection sérieuse, le procédé étant classique. Mais les événements en avaient prouvé l'insuffisance ; rien n'empêchait, dans une rue voisine, les adversaires de se retrouver face à face. Le péril était différé, non écarté.

---

(1) Il avait d'autant plus raison de le faire que le législateur lui-même semble considérer les réunions politiques comme particulièrement dangereuses. Il est interdit en effet d'être porteur, aux réunions électorales, d'armes apparentes ou cachées (décret du 2 février 1852, art. 37 ; loi du 5 août 1884, art. 24) et c'est la seule hypothèse où l'interdiction soit aussi absolue.

Restait un autre procédé plus sûr, plus élégant, sans danger pour la police, d'une efficacité absolue, au moins en théorie. Il présentait en outre cet avantage incontestable de conduire à la découverte des militants les plus dangereux, de motiver leur incarcération au moins provisoire et leur condamnation ultérieure. L'opération consistait à encercler la sortie des deux réunions, à filtrer toutes les personnes qui s'y seraient rendues, à les fouiller en pleine rue, sur le champ, à les désarmer, puis à saisir celles qui seraient trouvées porteurs d'armes prohibées. Emmenées au poste, puis transférées au Dépôt, elles seraient remises en liberté après un séjour en prison de plusieurs heures, nanties d'un procès-verbal qui les conduirait devant le Tribunal correctionnel. Les autres seraient laissées libres d'agir à leur guise. Elles auraient beau provoquer leurs adversaires, le choc qui pourrait en résulter ne serait pas dangereux. Des coups de poings, peut-être des coups de pieds, des égratignures ou des dents cassées : tel serait le bilan d'une soirée qui s'annonçait tragique.

La méthode semblait donc avantageuse à tous points de vue. Rue Hermel, à l'heure dite, les policiers étaient à leur poste. A la sortie des royalistes, pas un n'échappa. On en fouilla 400 environ. Plusieurs furent trouvés porteurs d'armes et on en poursuivit plus de 30. Du côté communiste, au contraire, ni filtrage, ni fouille, ni arrestation ; aucune poursuite. « C'était donc là les terroristes, les assassins ! Aucune arme confisquée : on pouvait parler du péril rouge ». Quel beau thème pour les journaux : tout cela par suite d'une honteuse compromission de la police ! O scandale !

Scandale ? Oui, sans doute, si les faits étaient tels qu'on l'a dit parfois. Scandale certes à fouiller ceux qui n'avaient fait que se défendre, qui avaient eu tant de morts à déplorer. Ce n'était pas croyable. Qu'était-il donc arrivé ? Il s'était passé ce fait très simple, très regrettable sans doute, mais qui n'est que trop certain, qu'une fuite avait eu lieu à la Préfecture de police. Les communistes, avertis de la fouille qui se préparait, avaient décommandé leur réunion. Et quand la police s'était présentée devant leur porte pour désarmer les manifestants, elle avait trouvé la salle vide.

Le danger de bataille était donc écarté dès ce moment. En bonne logique, la fouille des royalistes qui n'était plus motivée, pouvait être supprimée. Les ordres venaient de haut et les commissaires de police présents ne surent ni en référer assez vite, ni prendre l'initiative et la responsabilité du contre-ordre.

Voilà pourquoi plus de trente hommes et jeunes gens parfaitement honorables furent traduits en correctionnelle. Certains avaient absolument besoin de s'armer pour rentrer chez eux, en banlieue, par des chemins déserts, à la nuit noire. Tous avaient l'excuse des agressions et des tueries des mois précédents : leurs juges devaient d'ailleurs le reconnaître formellement (1) et leur faire une application très mitigée de la loi. Quels beaux commentaires possibles cependant ! Les journaux ne devaient pas s'en priver !

Nous ne parlons pas naturellement de ceux qui invo-

---

(1) « Attendu qu'il existe des circonstances atténuantes du fait que, quelques semaines auparavant, plusieurs de leurs camarades, au sortir d'une réunion politique, dans le même quartier, avaient été abattus à coups de revolver, les uns tués, les autres grièvement blessés. » (Tribunal de la Seine, 24 juin 1925, *Gazette du Palais*, 1925, 2, 271).

quèrent le droit strict de tout citoyen de s'armer pour assurer sa légitime défense. De pareilles théories n'aboutiraient qu'à rendre chacun de nous plus agressif et les conflits deviendraient presque toujours sanglants. Beaucoup soutinrent par contre que la police pouvait avoir raison de désarmer tout le monde, mais que les procédés employés n'étaient peut-être pas légaux. L'opinion publique s'intéressa au problème Le jugement et l'arrêt de condamnation furent âprement discutés. Les auteurs qui les étudièrent furent loin d'en approuver toutes les dispositions. On peut se demander toutefois si la question n'aurait pas gagné en clarté, la solution en certitude si l'on s'était efforcé de la rapprocher, de la comparer avec toutes les autres hypothèses où la fouille peut intervenir. A confronter des pratiques et des textes variés et ce, dans des domaines très divers, le point de vue s'élargit. De la juxtaposition des textes législatifs semble jaillir une certaine lumière.

C'est cette étude juridique que nous avons entreprise. Pour la mener à bien, nous dirons d'abord ce qu'est la fouille et les divers aspects qu'elle peut prendre ; nous étudierons ensuite les solutions de notre droit positif français et nous ferons une courte comparaison avec certaines solutions des législations étrangères. Cela fait, nous nous efforcerons de dégager les principes de la réglementation légale actuelle et d'en tirer une théorie dont nous ferons ensuite l'application aux cas douteux et particulièrement aux problèmes que nous venons d'exposer. Nous verrons en terminant si des réformes législatives ne paraissent pas nécessaires et lesquelles ?

Avant d'aborder notre sujet, nous croirions manquer à un devoir élémentaire de reconnaissance, si nous ne remerciions pas toutes les personnes qui se sont associées à notre travail et qui nous l'ont facilité de toute manière. Nous ne saurions les nommer toutes. Nous devons cependant un témoignage spécial de gratitude à notre ancien profeseur, M. Armilhon, qui a bien voulu nous fournir, lui-même, une documentation inédite sur les points les plus difficiles à élucider.

PREMIÈRE PARTIE

Les Fouilles corporelles autorisées

CHAPITRE PREMIER

Définition — Technique de la fouille

La fouille corporelle est pratiquée dans des conditions et pour des motifs extrêmement variés. Immédiatement nous sommes portés à croire qu'en cette matière des distinctions peut-être un peu délicates seraient nécessaires. Le sursaut d'étonnement, d'indignation de gens paisibles qui se voient arrêtés en pleine rue, soumis à une enquête aussi imprévue qu'indiscrète, nous l'avons ressenti nous aussi ; cependant nous n'hésitions pas à approuver les recherches opérées sur l'ivrogne ou sur les bandits. Cette impression de simple bon sens est-elle justifiée ? Le problème commence à se poser. Avant de pouvoir le résoudre, il faut en déterminer les éléments juridiques avec plus de précision.

I. — TERMINOLOGIE

Une première question nous vient à l'esprit. Qu'est-ce donc que... ? Comment devons-nous dire ? Comment qualifier juridiquement cette recherche indiscrète opérée par un tiers dans les vêtements et jusque sur la personne d'un individu ? Le sujet présente sur ce point une première difficulté. Il est de ceux pour

lesquels les auteurs n'ont encore pu faire choix d'un terme spécial, précis et unique. Le langage courant n'a pas réussi davantage à faire l'unité. Dans les procès-verbaux de police, dans les établissements pénitentiaires, les asiles d'aliénés et ailleurs, on emploie le mot fouille. Il n'est pas de procès-verbal d'arrestation par exemple, qui ne porte la formule sacramentelle : « Fouillé minutieusement, X*** a été trouvé porteur... ». Ce terme présente encore l'avantage d'être couramment employé dans la langue usuelle, et nombre d'écrivains lui ont donné droit de cité.

Certains juristes ou certaines administrations y sont rebelles, cependant, peut-être parce que cette terminologie leur paraît malsonnante. Des auteurs ont employé des expressions telles que visites personnelles, recherches sur la personne. Le vocabulaire des douanes ne connaît que les « visites à corps ». On peut se demander à quoi correspond ce désir secret d'éviter de qualifier cette opération d'un mot consacré, alors que les expressions par lesquelles on cherche à le remplacer, ne présentent ni une clarté plus grande, ni un sens plus précis. Elles n'offrent même pas l'avantage de donner le change au grand public, car cet artifice ne trompe personne. Aussi, n'aurions-nous même pas songé à en faire mention si nous n'avions pas tenu à signaler une difficulté de pure forme dans le seul but de faciliter l'intelligence des auteurs auxquels nous pourrons avoir à nous référer.

Il est au contraire une autre expression à laquelle nous devons faire une place à part, bien qu'à vrai dire, elle soit loin d'avoir toujours connu la faveur du législateur, des juristes et des arrêts ; c'est celle de perquisition corporelle.

Elle fait appel à une notion juridique parfaitement définie et que nos codes ont consacrée en la réglementant comme un mode de preuve d'un emploi très fréquent. Elle est en faveur auprès des législateurs étrangers. Ne devrions-nous pas la choisir de préférence à toute autre ? On peut en douter ; outre que l'usage ne l'a pas consacrée en une matière où la pratique a une importance extrême, et il était bon de le noter dès à présent, c'est aussi une locution complexe. Elle pourrait prêter à une confusion fâcheuse avec les perquisitions domiciliaires, opérations souvent analogues, mais qui présentent avec celles qui sont ici étudiées, des différences très notables. On risquerait ainsi de se laisser entraîner inconsciemment à des rapprochements et même à des assimilations injustifiées peut-être, en tout cas injustifiables par un simple artifice de langage. Ces quelques remarques suffisent, nous semble-t-il, à justifier la préférence que nous accordons à l'expression fouille corporelle.

II. — TECHNIQUE DE LA FOUILLE CORPORELLE

Si le vocabulaire nous est apparu indécis, l'opération que nous allons étudier est, en elle-même, facile à définir. La fouille est une recherche opérée par un tiers dans les bagages, les vêtements et jusque sur la personne d'un autre individu. Elle revêt naturellement, suivant le but poursuivi, des formes très diverses. Parfois elle consiste simplement dans l'ouverture d'un carnier qu'un chasseur dissimule plus ou moins volontairement. Elle est déjà plus indiscrète quand elle prend la forme de palpations simplement extérieures, dans le but de révéler à l'intérieur du vêtement

un objet de grosseur suffisante ou de forme caractéristique, tel qu'une arme prohibée (1).

S'il s'agit au contraire de découvrir quelque objet caché, papier, monnaie, bijoux, documents, pièces à conviction quelconques, la fouille devra être poussée beaucoup plus loin. Aucune partie de l'habillement n'y échappera ; la personne même ne paraîtra pas inviolable et les investigations ne prendront fin que lorsque auront été explorées toutes les cachettes que peut suggérer à la sagacité d'un malfaiteur professionnel le désir d'échapper à la découverte qui lui serait fatale.

Le docteur Locard y insiste. « On ne négligera ni de regarder les pattes des poches, ni de retourner les poches où le meurtrier a pu mettre sa main sanglante sans songer ensuite à les laver. On pensera aussi à la semelle des souliers et à la cachette rectale (2) » et il dit ailleurs : « Parmi les cachettes toujours négligées, il faut noter la doublure du col de veste, les pattes des poches, la coiffe du chapeau, le boitier de la montre, les talons évidés (3) ».

Voici, d'autre part, donnée à l'usage des policiers allemands, la technique de la fouille : « En fouillant les habits, on n'oubliera ni les doublures, ni la ceinture du pantalon, ni le col des vestes et des gilets, les chaussures (attention aux doubles semelles) non plus que les bas ; on vérifiera également parapluies, cannes

---

(1) *L'Illustration* du 14 septembre 1929, p. 268, donne des photographies tout à fait caractéristiques de ce genre d'opérations.

(2) Dr Edmond Locard, *Manuel de technique policière*, 1923, p. 24 et 25.

(3) G. Pestiné et Dr E. Locard, *Instructions pour les recherches techniques dans les enquêtes criminelles*, 1920, p. 12.

creuses, tuyaux de pipe ; éventuellement on poussera les recherches jusqu'à la chemise. S'agit-il de retrouver de l'argent ou des objets de valeur ? Il faut alors examiner également la bouche, le nez, les cheveux, le rectum, les aisselles, les intervalles des orteils, le conduit auditif ainsi que chez les femmes les parties génitales (1) ».

A cette conception de la perquisition corporelle, le bon sens lui-même aurait suffit à nous conduire ; il est évident que les recherches ne doivent s'arrêter qu'après la découverte de l'objet en cause ou lorsque toutes les cachettes possibles ont été explorées. C'est donc à une opération longue, méticuleuse, méthodique, qu'il faut procéder et nous ne serons pas étonnés d'apprendre que, dans les cas extrêmes, elle n'est pratiquée que par des spécialistes recevant pour chaque opération une prime relativement élevée (2).

Ce n'est là pourtant, semble-t-il, qu'une pratique encore bien grossière et nullement scientifique. La fouille, pour le technicien, devient une opération de première importance, une expertise véritable, qui doit être conduite avec le soin et la rigueur de ce genre d'opérations. Si nous n'ignorons plus en effet que le criminel laisse généralement sur le lieu de son crime

---

(1) Polizeischuldirecktor F. Retzlaff, *Polizeihandbuch*, p. 993. Il ne faudrait pas croire d'ailleurs que ces prescriptions demeurent lettre morte ou ne donnent pas de résultats. On pratique journellement des opérations aussi minutieuses au Dépôt de la Préfecture de Police et il n'est pas rare de retrouver des billets de banque ou des bijoux dans le vagin des prévenues. (Renseignements obligeamment communiqués par un commissaire aux délégations judiciaires.)

(2) Le tarif de cette opération a été élevé, à Paris, à 3 francs pour les fouilles ordinaires et à 5 francs pour les fouilles difficiles, par les circulaires du 26 octobre 1928 du Parquet de la Seine, et du 31 octobre 1928 de la Préfecture de Police.

des empreintes digitales aisément identifiables, si nous savons que les auteurs de nombreux attentats sont découverts puis confondus par cette technique encore relativement nouvelle et insuffisamment généralisée, on se doute moins que les criminels emportent généralement avec eux des poussières, des taches, des marques révélatrices de leurs faits et gestes antérieurs. On ignore bien souvent, même dans les milieux qui passent pour les plus avertis, et qui devraient l'être professionnellement, que tous ces indices peuvent n'être pas apparents, même pour l'observateur le plus attentif, et que cependant leur mise en évidence est possible, quelquefois assez facile. Souvent une instruction criminelle en recevrait une impulsion nouvelle, une preuve irréfutable ou une conclusion qui pourrait paraître fantaisiste si elle n'était pas appuyée sur des observations scientifiques.

Nous ne saurions mieux faire que de continuer à nous appuyer sur l'autorité du docteur Locard. « Toute tache laissée par le crime sur le coupable, nous dit-il, peut amener à la découverte de la vérité. L'examen minutieux des traces, fussent-elles infinitésimales, est donc une règle absolue pour cet ordre de preuves (1) ». Il ajoute encore : « Si on brosse les vêtements d'un homme, il sera possible de dire par le seul examen des poussières d'où il vient et ce qu'il a fait. Il y a ainsi ce que j'appellerai les poussières professionnelles, comme il y a les déformations professionnelles. En recueillant les débris qui imprègnent la manche d'un forgeron ou d'un serrurier, on trouvera autre chose

---

(1) Dr Locard, *Enquête criminelle*, 1920, p. 161.

que sur les vêtements d'un menuisier ou d'un ébéniste. La veste d'un pharmacien recèle d'autres substances que la blouse d'un maçon. L'application de ce principe donne en criminalistique les résultats les plus efficaces (1) ». Aussi l'auteur affirme-t-il la nécessité de saisir largement et d'envoyer au laboratoire d'une façon systématique les vêtements portés par les suspects de meurtre à la date du crime, même si un premier examen ne montre pas de traces apparentes. La même recherche, les mêmes saisies doivent être pratiquées sur le linge (2).

Le même auteur insiste aussi sur l'intérêt de l'examen des boues des semelles alors que seules les traces de pas sont considérées généralement comme révélatrices. C'est ainsi que le meurtrier d'un meunier cachera sous une croûte de boue des poussières blanches, mélange de farine et de son, ou que le voleur qui a traversé un ruisseau aura conservé sous ses chaussures une mince couche de sable fin.

Il n'est pas jusqu'aux débris sous-unguéaux qui ne puissent guider les recherches : « C'est sous l'ongle que l'assassin gardera le plus longtemps des croutelles de sang ; c'est sous l'ongle que l'agresseur ou le violateur conserveront un débris pileux arraché à la victime ; c'est là encore que des fils tirés des vêtements auront pu se fixer. C'est là enfin qu'adhéreront des poussières qui permettront de dire où a passé l'individu suspect. Le curage des ongles devrait toujours être la première opération pratiquée après l'arrestation d'un suspect (3) ».

(1) *Ibid.*, p. 150-151.
(2) Dr Locard, *Manuel de technique policière*, p. 24.
(3) Dr Locard, *L'enquête criminelle*, p. 150-151.

Telles sont les recherches auxquelles, dans des cas très fréquents, non pas l'expert, mais le simple policier doit obligatoirement procéder sur les personnes qu'il vient d'appréhender. Est-il nécessaire, dès lors, d'ajouter que ces opérations doivent être conduites avec la plus grande, la plus rigoureuse méthode (1) ?

La fouille n'est donc pas toujours une formalité sans conséquence. C'est une véritable inquisition menée avec la dernière rigueur et aboutissant fréquemment à une saisie. On serait donc tenté au premier abord de taxer de paradoxal un auteur qui, très sérieusement du reste, indique aux policiers de pratiquer ce genre d'opérations avec égards pour les règles de la bienséance, en observant les convenances (2). Non, la fouille, pour être pleinement efficace dans certains cas, doit être totale, dût-elle devenir indiscrète et il y a lieu de supposer que cet auteur a seulement voulu rappeler, ce qui n'est pas toujours superflu, que toute violence devait être rigoureusement proscrite, que l'opération serait pratiquée dans un lieu clos, à l'abri des regards curieux et par des agents de confiance.

---

(1) Dr Locard, *Manuel de technique policière*, p. 24 et 25. — Festiné et Locard, *op. cit.*, p. 12.

(2) Retzlaff, *op. cit.*, p. 993.

CHAPITRE II

La fouille, mode de recherches des infractions fiscales

La fouille corporelle mise au service du fisc, voilà une idée bien faite pour choquer un esprit non averti. Sa surprise sera d'ailleurs de courte durée et il ne tardera pas à s'apercevoir que, si l'idée le blesse, il est depuis longtemps familiarisé avec certaines pratiques tout à fait courantes. L'État moderne continue à faire rentrer ses impôts par des procédés qui ne sont pas de nature à nous donner une haute idée de la conscience et de l'honnêteté des contribuables. En vérité, nous sommes parfois traités en sujets, non en citoyens libres ; il n'est pas sûr d'ailleurs que nous ne le méritions pas.

Mais tout a été dit sur l'inquisition fiscale actuelle. Sans la juger, nous pouvons l'excuser par les immenses besoins d'argent qui assaillent maintenant nos gouvernements. Il en a du reste toujours été ainsi. « On n'a pas encore dépouillé, nous dit Morizot-Thibault, ces vieilles idées qui, confondant les nécessités du fisc avec celles de l'intérêt public, ont fait quelquefois du droit

fiscal comme le refuge des prérogatives régaliennes [1] ».

Nous allons étudier dans quelle mesure cette opinion est justifiée en notre matière. Nous nous demanderons du reste, à l'occasion, si quelques progrès n'ont pas été accomplis depuis la Révolution.

Pour ce faire, nous examinerons successivement les réglements des administrations qui ont le droit de faire pratiquer des fouilles : douanes, contributions indirectes et octrois, postes enfin.

Les douanes

Il n'est pas nécessaire de franchir fréquemment la frontière pour se rendre compte que la fouille y est constamment pratiquée. Il n'existe pas de bureau de douane à la frontière qui ne soit doté d'un personnel ad hoc et d'une chambre spéciale, réservée à cet usage. Seul le terme manque au vocabulaire officiel. On n'y parle jamais de « fouilles », mais de « visites à corps », de « visites des personnes ». Le mot ne fait rien à l'affaire et, à vrai dire, il nous importe assez peu à nous, malheureux voyageurs, qui, pour nos occupations ou notre plaisir, nous rendons à l'étranger, que le procès-verbal où sera consignée la saisie de notre tabac ou de nos allumettes, mentionne que nous avons été fouillés ou visités à corps. La réalité sera la même. Nous la connaissons assez pour qu'il ne soit pas nécessaire d'insister.

---

(1) Morizot-Thibault, *De l'instruction préparatoire : Etude critique du Code d'instruction criminelle*, p. 448.

Mais ce qui est particulièrement désagréable en la circonstance, c'est que les plus honnêtes gens, les citoyens les meilleurs comme les plus modestes, les plus pacifiques comme les vulgaires contrebandiers, se voient, un jour ou l'autre enfermés dans une sorte de cabanon et contraints de démontrer leur innocence à un douanier que son habitude, d'ailleurs, a depuis longtemps rendu indifférent à tout cela. Et l'on s'explique fort bien l'exclamation de Duverger qui, sans doute, avait dû se prêter à un examen de ce genre : « La pensée des visites à corps révolte, nous dit-il, et ce sentiment s'accroît aux récits exagérés, sinon inexacts, de l'usage que la douane fait de ce droit ».

L'habitude cependant a fait son œuvre et le public se soumet sans trop protester à ces recherches, pourtant fort désagréables. Il en connaît l'utilité et cela lui suffit. D'ailleurs ne les sait-il pas inéluctables ?

Supposez cependant que citoyen du XX^e^ siècle, héritier des traditions de la Révolution, jaloux de vos droits, vous osiez demander au douanier qui prétend vous fouiller de vous montrer au préalable le texte de loi qui l'y autorise. Si, par impossible, le malheureux avait le loisir d'écouter vos doléances, et s'il voulait vous donner satisfaction, il serait, certes, fort embarrassé. En vain appellerait-il ses chefs, en vain exhumerait-on répertoires, codes et bulletins des lois. Notre législation douanière ne contient aucune disposition formelle qui prévoit et qui autorise la « visite à corps », ce en quoi le législateur moderne ne fait que suivre les errements de notre ancien régime.

Reconnaissons d'ailleurs que l'Administration ne s'est pas trouvée fréquemment dans l'obligation de justifier sa prétention. L'habitude de la fouille est si

bien passée dans nos mœurs que le refus de se prêter à la visite de la douane est très rare. Le citoyen qui se le permet a généralement de tout autres raisons pour le faire que la conscience de sa dignité et de sa liberté et il se laissera condamner sans mot dire pour délit « d'opposition à l'exercice des fonctions des préposés des douanes ». Supposons cependant que le cas se présente et que la personne traduite devant les tribunaux, soutienne que l'Administration outrépassait ses droits en prétendant la fouiller. Que répondrait-elle ? Comment pourrait-elle légitimer sa prétention ?

Ne parlons que pour mémoire, bien entendu, des cas où les infractions douanières autorisent l'arrestation du délinquant. C'est ainsi que « la gendarmerie... arrête et conduit devant les autorités compétentes les contrebandiers » (1). En effet, la fouille est alors possible, parfois indispensable, mais elle se justifie pour de tout autres raisons que dans les cas où elle est normalement pratiquée à la douane. Nous verrons, en effet, qu'elle a pour but de rendre un individu inoffensif et qu'elle consiste essentiellement à le désarmer. Négligeons ici ces hypothèses qui feront plus loin l'objet d'un examen spécial. Occupons-nous des recherches qui tendent à faire découvrir l'infraction qu'un individu soupçonné, à tort ou à raison, commet peut-être actuellement.

La Cour de Cassation avait autrefois décidé que, même dans cette hypothèse, il y avait flagrant délit,

---

(1) Décret du 20 mai 1903, art. 180. L'arrestation est possible également en cas de flagrant délit ou en cas de demande d'un passavant pour des marchandises taxées, lorsque le colis ne contient que des marchandises sans valeur et que le déclarant est sans domicile connu et ne peut fournir caution. (Loi du 7 juin 1820, art. 15 ; *Bull. des Lois*, 1820, I, 817.)

puisqu'il y avait « des indices suffisants qu'un délit... se commettait actuellement (1) ». Cet argument peut sembler sans valeur, car le délit n'est flagrant qu'autant qu'on n'a pas besoin d'en rechercher la preuve. Or la fouille n'est pratiquée que pour faire la preuve d'une infraction douanière qui est seulement soupçonnée.

Mais on en peut trouver des raisons plus solides : la loi, qui n'autorise ni ne défend formellement la visite à corps, interdit expressément l'introduction de toutes marchandises prohibées ou tarifées, sans aucune distinction suivant les modes d'importation possibles. Toutes doivent être soumises au contrôle de la douane pour que soient perçues les taxes prévues par les divers tarifs. Parmi les différentes marchandises dont l'introduction donne lieu à la perception de droits, il en est qui, sous un petit volume et un poids peu considérable, doivent acquitter des taxes relativement élevées. Tels sont, par exemple, le tabac et les dentelles. La fraude est alors aussi facile que fructueuse. L'un des procédés les plus simples et les plus commodes pour introduire ces objets consiste évidemment à les dissimuler sur l'individu lui-même.

Or, la frontière est franchie journellement par un très grand nombre de personnes. Dans certaines régions, le Nord de la France en particulier, l'activité industrielle donne lieu, à travers la délimitation toute artificielle de la ligne des douanes, à un flux et un reflux incessant d'étrangers. Certains ouvriers passent

---

(1) Cassation, Civ., arrêt 2 janvier 1856 (Sirey 1856, I, 333). Cet arrêt reprend succinctement la thèse qu'avait longuement développée le tribunal de Wissembourg (24 mars 1854, Sirey, d°).

et repassent la frontière pour chacun de leurs repas : il est tentant pour eux d'augmenter sans effort leur gain quotidien de toute la prime que leur réserve la revente, à des cours voisins des tarifs officiels, des marchandises achetées chez eux à vil prix. La contrebande est facile, les bénéfices qu'elle procure sont séduisants. Le législateur a certainement autorisé l'administration des douanes à lutter contre une fraude qui pourrait se pratiquer sur une très grande échelle. Pour lutter, à armes égales, elle n'a qu'un moyen à sa disposition : la fouille. Ce serait véritablement méconnaître l'esprit de la loi que de dénier au douanier le droit d'y procéder.

Il y a plus cependant et l'on peut dire que le législateur autorise formellement la fouille douanière, puisqu'il inscrit chaque année, dans nos budgets, des sommes à ce destinées. Dans les bureaux peu importants, il existe, en effet, des femmes, généralement les épouses des préposés, qui ne sont pas employées régulièrement par le service des douanes, qui ne sont pas fonctionnaires, mais au concours desquelles on fait appel chaque fois que la visite d'une femme paraît nécessaire. Elles touchent naturellement une prime fixe pour chaque opération (1). Des crédits sont ouverts chaque année au budget à cette intention ; ils font chaque année l'objet d'un article spécial, soumis au contrôle et au vote du Parlement. Chaque année, par conséquent, le législateur résout dans un sens positif la question de la fouille douanière (2). Ce consente-

(1) Circulaire du 25 octobre 1827, n° 1068.

(2) C'est ainsi que le projet de budget pour l'exercice 1926 prévoit l'ouverture d'un crédit de 468.000 francs pour le traitement de 260 dames chargées de concourir au service des visites à la frontière, en

ment, déduit d'une simple ouverture de crédit, garde une grande valeur : tous les articles du budget font l'objet d'une étude approfondie. La volonté du législateur d'autoriser la fouille douanière, réitérée chaque année et dans les conditions que nous venons d'exposer est une preuve aussi certaine de ses intentions que le serait une loi explicitement promulgée à cet effet (1).

L'administration est donc bien fondée à dire que, d'une part, la fouille résulte de l'esprit même de la législation douanière et que, de l'autre, le législateur en a consacré l'usage par des votes exprès et répétés. Le douanier qui, voulant y procéder, se voit opposer un refus formel, est en droit de verbaliser, et le délinquant se verra condamné à l'amende de 500 livres (francs) prévue par l'article 2 du titre IV de la loi du 4 Germinal, an II, pour opposition à l'exercice des fonctions des préposés, sans préjudice, le cas échéant, des peines pour rébellion ou violences plus graves.

I. — Cas ou il est procédé a la fouille

Remarquons d'abord que la fouille peut être aussi bien pratiquée à la sortie qu'à l'entrée. Les prohibitions d'exportation ne sont pas, aujourd'hui encore, chose exceptionnelle et le temps n'est pas bien éloigné où l'exportation des capitaux étant interdite, les douaniers vérifiaient fréquemment si les voyageurs n'emportaient pas plus des 5.000 francs d'argent li-

---

augmentation de 3.600 francs pour permettre la création de 2 nouveaux emplois (chap. 142, art. 4, § 2).

(1) Dauvin F., *Monographie du douanier*, p. 63 et suivantes.

quide toléré ou d'autres valeurs que celles qui étaient mentionnées sur leur passeport.

Quel que soit le sens dans lequel les voyageurs se présentent, la fouille n'est, naturellement, pas pratiquée sur tous ceux qui franchissent la frontière. Dans un intérêt purement fiscal, on aboutirait à gêner considérablement les relations internationales et à rendre odieux le passage à la douane. Le pays qui agirait ainsi s'exposerait à un légitime discrédit. En outre, il faudrait multiplier considérablement le personnel administratif, ce qui serait évidemment une mauvaise mesure financière. Il n'est pas sûr, enfin, que la contrebande en subirait une gêne proportionnée à celle que cette mesure causerait au commerce et à tout l'ensemble de la population.

Le but de la fouille est atteint si elle est à la fois imprévue et comminatoire. L'administration y est parvenue de la façon suivante : à toutes les personnes qui passent à la douane, les préposés adressent la question sacramentelle : « N'avez-vous rien à déclarer ? » Lorsqu'elles ont répondu négativement, quelques-unes sont invitées à se rendre à la salle de fouille. L'ordre, pour être donné discrètement, n'échappe pas cependant aux voyageurs qui ont fraudé. Quand ils apprendront les amendes considérables encourues au cas de fausse déclaration, le résultat cherché sera atteint.

Quels seront les indices qui guideront les douaniers et les porteront à fouiller telle personne plutôt que telle autre ? La profession, le rang social révélés par le passeport sont souvent une contre-indication. Sans doute la loi est la même pour tous et, en cas de suspicion légitime, tout individu peut être fouillé. Il en

est cependant dont la condition est une présomption très forte de loyauté et qui doivent être, en principe, exemptés de la visite à corps.

Des renseignements, plus ou moins exacts d'ailleurs, l'apparence extérieure, les habitudes peuvent au contraire désigner spécialement un individu. L'attention des employés se trouvera naturellement attirée sur les personnes connues pour faire sans motif plausible de fréquentes allées et venues entre la France et l'étranger, ou sur celles qui seront désignées par la rumeur publique pour se livrer à la contrebande. Un voyageur accidentel pourrait aussi se signaler par l'ampleur ou la déformation de ses vêtements, etc. (1). Ce sont là autant d'indices, qui échappent à toute précision et dont l'appréciation est abandonnée aux divers agents des douanes. Mais le procès-verbal de fouille doit indiquer les motifs qu'ils ont eu de suspecter la fraude (2).

II. — Qui ordonne la fouille ?

La fouille, pour être fréquente à la douane, n'en reste pas moins une mesure grave. Son emploi est d'autant plus délicat qu'il faut s'y décider sur des indices qui échappent à toute prévision et à toute réglementation. C'est pourquoi les règlements disposent que, dans toute la mesure du possible, la fouille ne sera pas abandonnée à la discrétion des préposés

(1) F. Delandre, *Traité pratique des douanes*, 5e éd., t. II, p. 313 et suiv.

(2) Circulaire lithographiée du 10 novembre 1842. Cette circulaire énonce nombre d'indices permettant de procéder à une fouille ; nous les avons indiqués ci-dessus.

subalternes. Ils doivent n'y procéder que sur l'ordre du vérificateur, chef de service à la salle de visite où se rendent les voyageurs, ou qui dirige la visite d'un train. Ces officiers doivent, au préalable, « toujours prendre le soin de s'éclairer, par l'examen des passeports, sur la position sociale des personnes, et juger du plus ou moins de convenance ou d'opportunité qu'il peut y avoir à ordonner la visite ou à s'en abstenir (1) ».

III. — Comment procéder a la fouille ?

La fouille a toujours lieu dans une chambre spéciale. On doit y procéder avec toute la réserve et la discrétion convenables. On ne saurait cependant imposer au douanier les précautions qu'indique un auteur très qualifié du reste : « quand un voyageur rentre en France ne serait-il pas choqué d'être interpellé en ces termes par un préposé des douanes : « je vous présume contrebandier ». On admet : « Monsieur, je ne vous connais pas. Il est possible, fort possible, que vos bagages renferment de la contrebande. Il faut les ouvrir (2) ». C'est dire que le douanier doit être non seulement discret, mais correct.

Si, en pratique, ces précautions sont assez bien observées, le public a parfois raison de se plaindre de l'installation défectueuse ou insuffisante des locaux réservés à cet usage spécial. On est loin d'y trouver toujours, à défaut de confort, le minimum de commo-

(1) Deslandre, *op. cit.*, t II, p. 313 et suiv. — Circulaire du 16 mai 1856, n° 379.

(2) Lacanal, *Observations relatives à la proposition Paul Meunier sur les garanties de la liberté individuelle*, p. 54.

dité nécessaire ; ainsi il est arrivé que des personnes réveillées en pleine nuit et rendues, de ce fait, plus frileuses encore, soient amenées dans des salles peu ou point chauffées au risque de tomber malades. Il est juste de dire que ce fait s'est produit surtout pendant la guerre, où l'Administration avait quelques excuses.

Une personne quelconque jugeant les précautions et les garanties offertes par l'administration des douanes insuffisantes, serait-elle en droit de demander à être conduite devant un officier de police judiciaire pour ne subir la fouille qu'en sa présence ? Le Tribunal de Wissembourg (1) l'avait jugé, en acquittant une personne qui, ayant exigé cette garantie et se l'étant vu refuser, n'avait pas consenti à se laisser visiter. L'Administration l'avait poursuivie et elle avait été condamnée à 500 francs d'amende en simple police pour opposition à l'exercice des fonctions des préposés. Le Tribunal estima qu'à défaut de textes formels, on devait appliquer par analogie les dispositions de la législation des octrois qui, comme nous le verrons, autorise la personne soupçonnée à requérir sa conduite devant l'officier de police judiciaire et à ne subir la fouille qu'en sa présence. D'ailleurs l'esprit de la législation douanière est en ce sens. Elle prescrit, en effet, la présence d'un officier public à toute visite domiciliaire. Telles étaient aussi les exigences de la loi du « Zollverein » que l'on pouvait consulter comme « raison écrite » et qui exigeait que la personne à fouiller fut conduite, si elle l'exigeait, « devant l'autorité

(1) Tribunal correctionnel de Wissembourg, 24 mars 1854 (Sirey 1856, I, 333).

judiciaire compétente pour statuer sur les délits de contrebande, et qui, seule, avait le droit de procéder ou de faire procéder à ces visites ».

La Cour suprême a cassé cette décision (1), motif pris de ce que la loi autorise la visite au bureau des douanes de toutes les marchandises et denrées, sans exiger l'assistance d'un officier public (2). Or la loi « ne distingue pas entre les marchandises introduites par voiture et à découvert ou par des personnes, ostensiblement ou en cherchant à les dissimuler et les cacher » ; donc « à raison de ce que la visite doit être faite au bureau des douanes qui est tenu par les préposés des douanes, à l'exclusion de toutes autres personnes, ladite visite peut et doit être faite, dans tous les cas, et même sur la personne; par ces préposés seuls ».

Les femmes ont toujours été fouillées par des personnes de leur sexe. « Des femmes de préposés sont ordinairement chargées de visiter, à l'entrée et à la sortie du royaume, les personnes de leur sexe. L'utilité de ces femmes pour la découverte de la fraude n'a jamais été contestée (3) ».

Les douaniers ne peuvent pas non plus fouiller un facteur des postes au cours de sa tournée. Le secret des correspondances doit être assuré. Ils peuvent simplement suivre cet agent sur son parcours, ou bien

---

(1) Cass. 2 janv. 1856 (Sirey 56, I, 334). — Cf. en ce sens : Tribunal de Paix du Havre, 9 oct. 1843 (Documents contentieux n° 141) ; Trib. Charleville, 7 juin 1905 (Doc. cont. n° 444 et *Annales des Douanes*, 1905, p. 253).

(2) Loi du 4 Germinal an II, titre III, art. 3.

(3) Circulaire du 25 octobre 1827, n° 1068. Voir aussi décision ministérielle du 13 Brumaire, an X, et circulaire lithographiée du 18 novembre 1841.

l'attendre à son retour au bureau pour lui faire vider sa boîte et le fouiller, le cas échéant, en présence du receveur.

Enfin, si la fouille des militaires pris individuellement ne fait l'objet d'aucune règle spéciale, il n'en est plus ainsi lorsqu'un corps de troupe doit franchir la frontière. Cette hypothèse n'est plus théorique depuis l'occupation de la Rhénanie. La visite des sacs et des portemanteaux est effectuée par les douaniers sous la surveillance d'un officier ou d'un gradé : la fouille corporelle, tout en restant à la discrétion des agents supérieurs de la douane, n'est pas effectuée par eux ; elle est pratiquée sous leur surveillance par un sous-officier ou un caporal désigné par le chef du détachement (1).

IV. — Lieu de la fouille

La fouille doit, en principe, avoir lieu au premier bureau d'entrée. C'est là que toutes les personnes doivent faire leur déclaration (2). Elle pourrait cependant avoir lieu dans tout bureau situé dans les limites du rayon frontière, mais, en pratique, et sauf le cas où des renseignements positifs justifieraient une exception, il n'y faut procéder qu'au bureau de première ligne (3).

A ce propos une question de pratique s'est souvent posée : est-on tenu ou non de déférer à une réquisition

(1) Décret du 4 octobre 1891 portant règlement sur le service des places, art. 35.

(2) Loi du 28 avril 1816, t. IV, art. 25, et Loi des 6/22 août 1791, titre II, art. 1 et 8

(3) Delandre, *op. cit.*, t. II, p. 313 et suivantes.

de se rendre au bureau de la douane pour y être fouillé le cas échéant ? En effet, l'Administration, pour réduire autant que possible le dérangement que la visite fait subir aux voyageurs de chemin de fer, envoie fréquemment les douaniers dans les trains eux-mêmes. Elle évite ainsi un déplacement d'autant plus incommode que le voyageur a davantage de bagages à main. Mais certains de ceux-ci ont voulu considérer la facilité que l'Administration leur donnait comme un droit acquis. Les douaniers s'y sont toujours opposés.

On conçoit facilement, en effet, tous les inconvénients qui résulteraient pour eux de l'obligation de passer la visite dans les voitures de chemin de fer. Il est beaucoup plus long et beaucoup plus compliqué de pratiquer de multiples inspections dans les compartiments que d'en faire une seule dans la salle de visite ; et cet argument a son prix aux périodes où affluent les voyageurs, d'autant qu'il faut éviter de retarder le départ du train et de troubler indirectement la marche de tous les convois.

En outre, la visite dans les voitures, présente l'inconvénient de faciliter la contrebande : il est relativement difficile et en tout cas imprudent de dissimuler les objets que l'on désire introduire en fraude dans le compartiment ou la voiture que l'on quitte pour se rendre au bureau, alors qu'on n'est pas assuré de remonter dans la même rame de wagons au départ. Cela devient un jeu lorsqu'on n'a pas à se déplacer, jeu d'autant plus commode qu'il ne présente aucun risque ; comment, en effet, les douaniers pourraient-ils connaître l'auteur de la dissimulation en l'absence de témoins ? Le fraudeur n'aura donc qu'à procéder en cachette ; il risque tout au plus la saisie, en cas de

découverte de la fraude ; pour lui c'est, presque à coup sûr, l'impunité.

Enfin, la fouille est absolument impossible dans les voitures. Les personnes ne doivent être fouillées que dans le local à ce réservé. Là seulement, elles peuvent trouver les garanties indispensables pour elles et pour l'Administration. Les douaniers ont donc un réel intérêt à exiger dans certains cas la visite au bureau. Peuvent-ils y contraindre les voyageurs ?

La solution ne paraît pas douteuse. Il résulte, en effet, des dispositions expresses de la législation douanière que toutes les marchandises importées par terre, en France, doivent être conduites au premier bureau d'entrée de la douane (1). Cette disposition est applicable même aux personnes sans bagages. La Cour de Cassation l'a déclaré formellement :

« Au nombre des mesures utiles pour que les préposés des douanes exercent leurs fonctions sans entraves, il est permis de comprendre la faculté, pour les préposés, de faire descendre de voitures les personnes qui viennent de franchir la frontière, ce qui facilite la visite de l'intérieur des wagons, et d'exiger que tous les voyageurs, même ceux qui sont sans bagages, passent par la salle organisée spécialement pour la visite ; il importe peu que cette déclaration soit ou non négative, puisque les préposés peuvent, quand ils le jugent expédient, procéder à la visite corporelle des voyageurs.

« Dès lors, en refusant de descendre de wagon quand il en était requis et de se rendre à la salle de visite, le

(1) Loi du 28 avril 1816, art. 25 et 26 ; loi du 4 Germinal, an II, titre III, art. 4 ; loi des 6/22 août 1791, titre II, art. 1.

demandeur s'est opposé à l'exercice des fonctions des préposés des douanes (1) ». Bref, il y a délit, sanctionné de la lourde amende que nous avons ci-dessus indiquée, à refuser de se rendre au bureau. Il n'y a d'exception que pour les agents des postes en service et pour les corps de troupe. Pour une raison de commodité, la visite des hommes est passée sur le terrain à proximité du bureau (2).

Sauf ces exceptions, les obligations de tout voyageur passant à la douane avaient été résumées d'une façon extrêmement claire par M. l'avocat général Feuilloley, dans les observations qu'il avait présentées à la Cour de Cassation dans cette affaire :

« Les lois douanières imposent une triple obligation à toute personne qui, d'une manière quelconque, par voiture, à la main, et même sur leur personne, dans leurs vêtements, introduisent en France des objets quelconques sans distinction entre ceux qui sont assujettis aux droits et ceux qui ne le sont pas :

1° de conduire les objets au bureau des douanes ;

2° d'y faire une déclaration... ;

3° de s'y soumettre à la visite si les préposés des douanes jugent à propos de recourir à cette mesure

---

(1) Cassation, Requêtes, 18 décembre 1907. — Cf. en ce sens Trib correctionnel de Lille, 1er mars 1906 ; *Annales des Douanes*, 1906, p. 74. « Si aucun texte de loi, dit le jugement, n'oblige formellement une personne arrivant en France de l'étranger sans être munie de marchandises à se rendre au premier bureau pour y faire une déclaration négative, il n'en est pas moins certain que, par application des principes inhérents à la mission des préposés des douanes, ladite personne passant au bureau des douanes soit en voiture, soit en chemin de fer, peut être tenue de descendre afin de permettre aux préposés des douanes d'examiner, de palper ses vêtements, de vérifier si son allure ou la déformation de ses vêtements ne constituent pas des indices graves suffisants pour nécessiter une visite corporelle ».

(2) Décret du 4 octobre 1891, art. 35.

de contrôle et d'y acquitter les droits s'il y a lieu (1) ».

Contributions indirectes et octrois

I. — Historique

Les préposés de la régie et des octrois ont à défendre des intérêts fiscaux analogues à ceux dont l'Administration des douanes a la charge. Il s'agit encore d'empêcher des fraudeurs d'éluder le paiement des droits sur les marchandises taxées, et de se procurer de la sorte une marge des bénéfices illicites et considérables. Nous devons donc supposer *a priori* que la fouille est largement autorisée par la loi, de façon à permettre une recherche efficace des infractions aux lois sur les contributions indirectes. En est-il ainsi en pratique ? Avant d'examiner la législation actuelle, jetons un bref regard sur celle de notre ancien droit. Tant de légendes courent sur cette époque peu éloignée encore, qu'il semble intéressant d'y faire de brèves investigations.

De tout temps, la recherche des fraudes a suscité les plaintes du public. Les perquisitions des « gabelous » sont légendaires chez nous encore aujourd'hui. La royauté avait affermé ses impôts et les fermiers généraux mettaient naturellement une activité ex-

---

(1) Documents contentieux, n° 456 ; *Annales des Douanes*, 1908, p. 103.

trême à poursuivre la fraude. Le roi n'était pas porté d'ailleurs à limiter leurs pouvoirs, car il avait intérêt à ce que ces gros contribuables réalisent des bénéfices importants. Chose surprenante à l'époque, les règlements ne comportaient pas d'exceptions pour les priviligiés eux-mêmes ; c'est ainsi qu'aux entrées de Paris, les chaises de poste, les carrosses, les équipages du roi et de la reine étaient visités par les employés de la ferme.

On imagine les plaintes que ce régime pouvait susciter, les haines qui s'accumulaient contre les fermiers généraux. Ceux-ci, jaloux comme tout individu, de leurs intérêts pécuniaires, mettaient à les défendre, une âpreté inconnue souvent de l'État lui-même qui sait tempérer ses exigences par la considération du bien général. Ce n'est pas seulement à cette époque que la ferme avait suscité les colères des citoyens. Plutarque s'en plaignait, non pour les taxes qu'il avait acquittées, mais sans doute pour les fouilles qu'il avait dû supporter. « Nous haïssons les publicains, nous dit-il en effet, non quand ils exigent des droits pour les marchandises qui entrent à découvert, mais lorsqu'ils font des recherches dans les endroits les plus cachés ; cependant la loi les y autorise et leur intérêt le veut (1) ! »

II. — Législation actuelle. — Principe

De nos jours, heureusement, le législateur a su mitiger les droits de visite des agents des contributions

(1) Plutarque, Œuvres morales : *Traité de la curiosité*, trad. Picard, t. II, p. 532, Paris, Didier, 1845.

indirectes et des octrois. Il ne faut pas oublier que les impôts indirects étaient devenus si impopulaires en 1789 qu'on avait pensé les supprimer pour toujours. Quand on les rétablit, il fallut autoriser la recherche des fraudes. Pour ce faire, les préposés de la Régie « peuvent et doivent en tout temps et à toute heure du jour et de la nuit, surveiller à l'extérieur les objets qui concernent leur emploi, saisir ceux qu'ils surprennent en fraude et dresser procès-verbal des infractions (1) ».

Tel est le principe, mais il fallait ménager l'opinion publique. Aussi, bien qu'investis d'une mission de surveillance très large, les préposés ne peuvent, en règle générale, demander aux personnes qui transportent des marchandises, que le laisser-passer, congé, passavant, acquit à caution, en un mot le permis administratif qui a autorisé le déplacement, chaque fois que cette autorisation est nécessaire. Quant aux visites proprement dites, elles ne sont possibles qu'à l'entrée des villes et au bureau de l'octroi, s'il en existe.

Là du moins, les employés de la régie sont armés d'un droit de visite assez large. Ils peuvent perquisitionner, après interpellation, dans les voitures, bateaux, tramways, etc. (2). Ce droit comporte certainement celui de fouiller les transporteurs quels qu'ils soient, patrons ou employés, camionneurs, chauffeurs, bateliers, ainsi que les personnes qui empruntent ces moyens de transport. Cela résulte nécessairement des exceptions qui sont explicitement apportées à cette

---

(1) Colin, *De la répression des fraudes et contraventions en matière de contributions indirectes*, p. 126.

(2) Ordonnance du 9 décembre 1814, art. 28 ; et en ce qui concerne les tramways, v. Paris, 3 janvier 1884, D. P., 1885, 2, 24.

règle générale ; puisque la loi dispense formellement de toute fouille au bureau de l'octroi certaines catégories de personnes limitativement déterminées, il faut en conclure par *a contrario* que toutes les autres y sont astreintes. Leur refus de déférer à une sommation régulière des préposés de la régie constituerait certainement le délit d'opposition aux fonctions des préposés, prévu et puni d'une amende de 50 francs, par l'article 15 de la loi du 27 frimaire, an VIII.

III. — Exceptions

Comme nous venons de l'indiquer, certaines catégories de personnes, bien que tenues de faire au bureau de l'octroi leur déclaration pour les marchandises soumises à la taxe dont elles pourraient être nanties, sont néanmoins exemptées de toutes perquisitions, même à l'entrée des villes sujettes à octroi. « Les personnes voyageant à pied, à cheval, ou en voiture particulière suspendue ne pourront être arrêtées, questionnées ou visitées sur leurs personnes ou à raison de leurs malles et effets (1) ». Les préposés ne peuvent aucunement les contraindre à se laisser visiter sur place et, en cas de refus, ils ne pourraient poursuivre pour délit d'opposition à exercice (Bordeaux, 18 novembre 1913. Hourcade, *op. cit.*, p. 137).

L'exception se comprend d'elle-même à l'égard des deux premières catégories de voyageurs; il y a bien peu de chance, en effet, pour qu'ils fraudent ; ils n'ont

(1) Ordonnance du 9 décembre 1814 sur les octrois, art. 30 ; reproduit textuellement par la loi du 28 avril 1816, art. 44, sur les contributions indirectes.

ni malles, ni effets d'un volume considérable et ne peuvent dissimuler sur eux une grande quantité de produits imposables.

Il faut remarquer, en effet, que lorsque la fraude est apparente, ces voyageurs ne peuvent plus bénéficier de l'exception précédente. Ainsi l'a jugé la Cour de Cassation. Il s'agissait en l'espèce d'un nommé Thaler qui était passé à pied devant l'octroi du Hâvre, porteur d'un petit baril de bière. La fraude était évidente. Néanmoins Thaler n'avait pas voulu s'arrêter, ni faire de déclaration. Poursuivi en simple police, il avait été acquitté, motif pris de ce qu'un particulier ne pouvait être recherché à raison des objets dont il était porteur. La Chambre criminelle cassa cette décision, « attendu que la défense faite aux préposés de l'octroi d'arrêter les citoyens, de les questionner et de les visiter, soit sur leurs personnes, soit à raison de leurs malles et effets, ne peut s'appliquer au cas où les objets soumis au droit et introduits sans se conformer à la loi, sont en évidence (1) ».

On ne voyait pas bien au contraire pourquoi les voitures particulières étaient dispensées de visite, leurs occupants exempts de fouille. La fraude était dans ce cas infiniment plus facile que dans les voitures publiques. On pouvait se demander s'il n'y avait pas là une sorte de privilège. Aussi n'a-t-il pas tardé à disparaître dans l'ensemble des villes sujettes à octroi (2).

---

(1) Cr., 18 Vendémiaire, an X, *Bul. crim.*, p. 36, n° 20. A vrai dire cette décision est antérieure à l'ordonnance de 1814, mais elle fait application de la loi du 6e jour complémentaire de l'an VII, art. 13 (*Bul. des Lois*, an VII, 2e semestre, n° 3.302) dont les dispositions ont été purement et simplement reproduites ultérieurement. Cet arrêt conserve donc, malgré son ancienneté, une grande autorité.

(2) D'abord à Paris (L. 29 mars 1832, art. 7), puis dans toutes les

Aujourd'hui, par conséquent, on doit déclarer que toutes les personnes qui passent à l'octroi, que ce soit en voiture particulière ou par un moyen de transport en commun quelconque, omnibus, autobus et par analogie, tramways, chemins de fer, sont astreintes aux visites et le cas échéant à la fouille. Remarquons d'ailleurs que cette mesure est assez rarement employée en pratique, beaucoup moins souvent qu'à la douane. La question sacramentelle : « N'avez-vous rien à déclarer ? » n'est même pas toujours posée aux voyageurs ordinaires ; quant aux visites dans les tramways, elles sont infiniment rares.

De plus, la portée de l'exception précédente reste considérable et, en pratique, la plupart des personnes qui passent devant le bureau de l'octroi ne peuvent y être fouillées. Néanmoins la régie prétendait couvrir les actes de certains de ses préposés qui se croyaient autorisés à visiter sur leur personne les habitants de la ville, passant devant le bureau à pied ou à cheval. Elle s'appuyait sur les termes mêmes de l'article 30 précité. L'exception qui y est faite, disait-elle, ne peut leur être étendue. Ce ne sont pas des voyageurs. Ils ne vont pas d'une ville, d'un pays à un autre. Ils effectuent de courts déplacements ; certains font même ces allées et venues rapides, uniquement pour frauder les droits. Ce serait mal interpréter la loi que de faire bénéficier des immunités des voyageurs, des personnes qui ne voyagent pas.

La Cour de Cassation n'a pas admis les distinctions

---

autres villes sujettes à l'octroi (L. du 24 mai 1834, art. 9). Elles ne restent en vigueur que dans les villes où il n'existe pas d'octroi, mais alors la visite est exceptionnelle.

subtiles que l'on s'efforçait d'introduire dans ce texte de loi : elle a déclaré qu'on les y chercherait en vain, que « l'ordonnance ne fixait point la distance qu'il était nécessaire d'avoir parcouru pour être réputé voyageur » et que, par conséquent, la règle était absolument générale (1). On se demande d'ailleurs quel aurait été le critérium qui aurait permis de distinguer les uns des autres.

Les prétentions de la régie étaient d'autant moins justifiées qu'elle n'est pas désarmée à l'égard des piétons et des cavaliers. Ceux qu'elle soupçonne de frauder peuvent être conduits « devant un officier de police ou devant le maire pour y être interrogés et la visite de leurs effets ordonnée (2) ».

On avait soutenu, il est vrai, que cette conduite et la présence d'un officier de police judiciaire ne légitimaient pas la fouille, indistinctement ; elles auraient eu pour but uniquement de faire constater par une une autorité supérieure et désintéressée, si la personne soupçonnée était ou non un piéton ou un cavalier, auquel cas l'immunité de l'article 30 s'appliquait de façon absolue et toute fouille était impossible (Dalloz, R. P., v° Octroi, n° 588). Cette opinion semble avoir été isolée et ne paraît pas sérieusement défendable devant les termes généraux de l'article 31. La fouille est autorisée « s'il y a lieu, nous dit le législateur, c'est-à-dire s'il y a soupçon, et non pas si le fraudeur n'est ni piéton, ni cavalier ; en effet, la première partie de cet article indique clairement qu'il

---

(1) Cass. crim., 22 avril 1834, *Bul. crim.*, p. 109, n° 98 ; Cass. crim., 25 août 1827, *Bul. crim.*, n° 227.

(2) Ordonnance du 9 décembre 1814, art. 31.

s'agit de ces personnes, les seules qui puissent s'opposer à la fouille au bureau de l'octroi.

Les cavaliers et les piétons sont tenus d'accompagner le préposé de l'octroi ou de la régie devant l'officier de police judiciaire aussi souvent qu'ils en sont requis légalement, c'est-à-dire à l'entrée des villes ; leur refus constituerait le délit d'opposition aux fonctions. Cette conduite ne donne pas lieu à une véritable capture. Cependant les agents peuvent exiger que le trajet s'accomplisse sous leur surveillance effective, sinon il serait trop facile aux voyageurs de se débarrasser en cours de route, des objets qu'ils tentaient d'introduire en fraude. Toute contravention, toute fuite serait qualifiée d'opposition aux fonctions, encore que la personne soupçonnée n'ait fait que devancer le préposé et se soit présentée immédiatement devant l'officier de police judiciaire ; il suffit qu'elle ait rendu, par son fait, le contrôle impossible (Cass. Crim., 19 juillet 1828 ; B. C., n° 214).

Cependant la conduite doit être immédiate ; la comparution également. Le voyageur ne peut être, sur le seul soupçon, retenu pendant un temps, si court soit-il, à la disposition des agents. Les voyages sont encore trop longs, les octrois trop nombreux pour qu'un contrôle, si légitime qu'il puisse être, en prolonge encore la durée.

C'est ce souci qui a d'ailleurs inspiré le législateur quand il a interdit de retarder, de quelque façon que ce soit, des voyageurs particulièrement pressés, les courriers (1). A leur égard, le seul contrôle possible

---

(1) Ordonnance du 9 décembre 1814, art. 33 et Loi du 28 avril 1816, art. 45.

consiste en ce que des préposés de la régie ou des octrois peuvent assister au déchargement des voitures postales. Les employés des postes ne peuvent être conduits devant un officier de police judiciaire ; ils ne sont pas tenus de faire une déclaration quelconque en cours de route, encore qu'ils sachent pertinemment qu'ils transportent des produits sujets à la taxe. Ils devraient seulement le faire à l'arrivée, sous peine de l'amende et de la destitution.

Les motifs d'une telle faveur ne sont pas difficiles à discerner. La poste est un service public au moins aussi utile à l'intérêt général que ceux de la régie ou de l'octroi. Ses agents ne peuvent se retarder pour aucun motif, sauf pour les besoins du service. Il ne leur est pas permis de s'arrêter aux entrées des villes pour faire leurs déclarations (1).

La même exception doit être étendue aux chefs de train. Par contre, elle ne s'applique pas aux simples courriers d'entreprise, c'est-à-dire aux entrepreneurs privés liés à l'administration des postes par les clauses d'un marché ou d'un cahier des charges (2).

Faut-il admettre une autre exception en faveur des corps de troupe ? Le service des places (3) prévoit que les employés de l'octroi peuvent, s'ils soupçonnent une fraude, en informer le commandant d'armes et requérir qu'une visite soit passée en leur présence à l'arrivée des troupes à la caserne. Mais la fouille n'est prévue que dans les sacs et les portemanteaux. Est-elle interdite sur les personnes ? Pour repousser cette théorie, nous pourrions soutenir qu'un texte

(1) Cass. crim., 2 janvier 1841 (*Bul. crim.*, p. 1, n° 1 ; S., 41, 1, 145).
(2) Orléans, 23 mai 1865 (S., 65, 2, 343).
(3) Décret du 4 octobre 1891, art. 35.

impératif est nécessaire pour déroger à un principe général ; mais il nous suffira de remarquer qu'un décret ne peut, d'une façon quelconque, apporter une dérogation à un texte de loi.

Les personnes exemptées de fouille ne le seraient plus cependant si elles commettaient une des infractions limitativement déterminées qui devrait entraîner leur arrestation ; le légitime souci de leur défense personnelle autorise, dans ce cas, les préposés à rendre inoffensives les personnes dont ils se saisissent.

IV. — Justification de cette législation

A la considérer dans son ensemble, la législation des contributions indirectes n'admet pas la fouille des personnes soupçonnées de fraude d'une façon aussi large que ne le consacre la pratique immémoriale et incontestée de l'Administration des douanes ? Quels en sont les motifs ?

Il faut en voir la cause, à notre avis, dans ce fait que la fraude est possible en ces matières sur tout le territoire. Autoriser la fouille d'une façon illimitée, c'est livrer en tous lieux, toute personne aux investigations des préposés de l'Administration. La plupart des individus ne passent que rarement la frontière, encore est-ce le plus souvent de leur plein gré, tandis que chacun de nous est contraint de sortir de son domicile, de se déplacer ; c'est une nécessité presque inéluctable. Si l'on peut éviter la fouille de la douane en ne quittant pas son pays, si elle reste en tout cas une tracasserie exceptionnelle, personne ne

pourrait se flatter de n'être pas un jour appréhendé dans la rue, si tout pouvoir était accordé aux préposés de la régie et des octrois.

Mais il y a d'autres raisons encore : la fraude à l'intérieur est moins aisée, car les droits portent généralement sur des marchandises lourdes et volumineuses, difficiles par conséquent à cacher sur la personne.

Elle semble aussi moins préjudiciable au pays : les droits fraudés étant généralement moindres. En outre, les marchandises qui ont évité la taxe ne viennent pas concurrencer d'une façon déloyale les produits nationaux ; ils n'en augmentent pas la quantité.

Enfin la frontière d'une nation est, en quelque façon, la porte d'entrée d'une sorte de domicile social, dont le gouvernement a le doit d'interdire l'accès. Les douaniers en sont les gardiens et il n'est pas illogique de les considérer autrement que les simples préposés des contributions indirectes et de l'octroi. Autant de motifs pour rechercher moins activement la fraude à l'intérieur qu'à la frontière.

Les Postes.

L'Administration des postes françaises a le monopole du transport des « lettres, journaux, feuilles à la main et ouvrages périodiques, paquets et papiers du poids d'un kilog et au-dessous » (1). Ce droit exclusif serait constamment violé si des fouilles ne

(1) Arrêté du 27 prairial, an IX, art. 1, *Bulletin des Lois*, n° 696.

pouvaient pas être pratiquées sur les personnes qui circulent habituellement entre diverses localités. La perquisition est certes très utile, car elle permet de découvrir les fraudes les plus graves, mais elle reste insuffisante, car la faible dimension des moyens de correspondance, leur volume très réduit permet d'en cacher un nombre assez considérable dans des habits un peu amples et de faire subir un préjudice relativement important à l'Administration.

La réglementation du droit de fouille et de perquisition ne date cependant que du XVII^e siècle, alors que des services postaux avaient été créés, dès le Moyen Age, par l'Université de Paris et que le roi Louis XI leur avait donné une forte impulsion. Ce n'est qu'assez tard, en effet, que le monopole tendit à s'établir. Richelieu en fut le grand artisan, mais la ferme générale des Postes ne fut créée que sous Louis XIV, par Louvois (1).

Le nouveau fermier général, le sieur Lazare Patin, qui en fut déclaré adjudicataire, moyennant un bail de 1.700.000 livres par an, qu'on dut abaisser ensuite à 1.220.000 livres, devait solliciter du roi les mesures de rigueur qui lui permettraient de rendre effectif son monopole et de rentrer dans ses débours. Ce dernier y trouvait aussi son intérêt, car la réussite de l'entreprise permettrait d'augmenter les baux lors des renouvellements futurs.

C'est pourquoi un arrêt du Conseil d'État, en date du 18 juin 1681, réitéra la défense faite « à tous

---

(1) Déclaration royae et arrêts du conseil des 15 et 19 mars 1673. Cf. Léon Cazes, *Le Monopole postal*, 1900.

maîtres des coches, piétons, etc., et à toutes personnes de quelque qualité et condition qu'elles soient de se charger ni souffrir que les personnes qu'ils conduiront par leurs voitures se chargent d'aucune lettre ni paquet », à peine de 300 livres d'amende pour « chaque contravention » et, en cas d'insolvabilité, du fouet et de la fleur-de-lys.

En conséquence, l'arrêt donnait droit audit Patin « de faire visiter par ses procureurs, commis et préposés, les coches, carrosses, litières, paniers, valises, bateaux et magasins d'iceux, pour connaître s'il n'y aura pas été mis, caché ou recélé des lettres ou paquets de lettres pour passer en fraude ».

« Permet pareillement Sa Majesté, audit Patin de faire visiter les personnes qui seront dans lesdits coches, carosses, litières, bateaux, voitures et sur chevaux desdits messagers pour reconnaître aussi s'ils ne se sont pas chargés d'aucune lettre » (1). Un nouvel arrêt du Conseil d'État en date du 29 novembre 1681, interprétatif du précédent, insistait sur le caractère absolument général de la prohibition (2).

Un droit de fouille très étendu était donc concédé à tous les agents de la ferme générale des postes. Il en fut ainsi jusqu'à la Révolution.

Le droit intermédiaire mit quelques années à se fixer en matière de monopole postal. Mais déjà la loi des 26 et 29 août 1790 n'interdit plus le transport des « lettres ou papiers » qu'aux entrepreneurs de transport (3). Elle supprimait donc implicitement la prohi-

---

(1) Walker, *Collection des lois antérieures à* 1789, *restées en vigueur*, Paris, Moessard et Jousset, 1835, t. 1, p. 352.
(2) Walker, *op. cit.*, p. 447.
(3) Loi des 26 et 29 août 1790, 3e partie, art. 465, *in fine*.

bition à l'égard des simples particuliers (1), elle les dispensait de toute fouille.

Après une certaine période d'instabilité, l'arrêté du 27 Prairial, an IX, devait fixer la réglementation à cet égard ; il est resté en vigueur jusqu'à nos jours. C'est, qu'en effet, le droit de fouille y avait subi une considérable restriction. L'article 3 nous dit, en effet, que « pour l'exécution du présent arrêté les directeurs, contrôleurs et inspecteurs des postes, les employés des douanes aux frontières et la gendarmerie sont autorisés à faire ou faire faire toutes perquisitions et saisies sur les messagers, piétons chargés de porter les dépêches, voitures de messageries et autres de même espèce, afin de constater les contraventions ».

Ainsi les recherches ne sont plus possibles que sur les personnes qui vont habituellement d'un lieu à un autre. L'arrêté l'indique par simple prétérition, mais nous en trouvons l'indication expresse dans le règlement sur le service de la gendarmerie qui dispose que : « Tout gendarme qui recherche les infractions au monopole postal ne peut faire des perquisitions sur des voyageurs étrangers au service des postes et n'exerçant pas une des professions indiquées à l'article 183. La saisie opérée sur eux est nulle » (2). Or, si nous nous reportons à l'article 183, nous y voyons que l'énumération qu'il donne comprend les mêmes personnes que celles qui sont mentionnées à l'article 3 de l'arrêté de Prairial.

Le motif de cette limitation du droit de fouille à certaines catégories de personnes ne résulte évidem-

---

(1) Cf. Bourges, 15 juin 1840 ; D. 1840, 2, 225 (2e espèce).
(2) Décret du 20 mai 1903, art. 189.

ment pas de la constatation que seules ces personnes pourraient transporter des lettres en fraude. Mais les fermiers généraux avaient disparu dans la tourmente révolutionnaire ; le législateur n'avait plus à composer avec des individus qui, payant fort cher leur privilége, exigeaient une garantie effective devant laquelle les intérêts particuliers les plus légitimes apparaissaient bien misérables.

Malgré les crises financières et la nécessité d'assurer au monopole postal son rendement maximum, le législateur de l'an IX ne revint pas sur la législation libérale de 1790, frappé qu'il était « de la différence, quant à leurs résultats possibles, entre le transport, pour ainsi dire sans conséquences, que peut faire accidentellement un simple particulier de quelques lettres qui, la plupart du temps, ne devront d'avoir été écrites qu'à l'occasion même que son voyage aura offerte à leurs auteurs, et le transport, bien autrement grave, que pourraient faire les messagers et autres entrepreneurs de voitures et transports, lesquels, allant et revenant continuellement d'un point à un autre par l'effet d'un service régulièrement organisé, auraient toute facilité pour faire à l'administration des postes une réelle et préjudiciable concurrence (1)... »

Les raisons de l'interdiction de la fouille sur la personne des simples particuliers ainsi connues, nous devons étudier la façon dont la jurisprudence a interprété les dispositions si succinctes de l'arrêté du 27 prairial, an IX. Or, ce droit de fouille a été large-

(1) Arrêt de Bourges précité.

ment admis. C'est ainsi que par « piétons chargés de porter les dépêches », il faut entendre non seulement celui qui, quotidiennement, fait des commissions entre deux localités (Nancy, 11 novembre 1861, D. P., 62, 2, 33) mais encore celui qui les fait à intervalles réguliers (Cr., 6 mai 1843, B. C., n° 99) ou qui ne se charge de commissions que de temps à autre (Ch. réunies, 23 décembre 1842, B. C., n° 339).

Nous savons que les termes de l'article 3 autorisaient les visites, non seulement des messagers et de leurs voitures, mais des voitures de même espèce. Les arrêts du conseil de 1681, qui étaient maintenus en vigueur en tant que besoin, étaient plus explicites sur ce point, et de nombreuses décisions judiciaires sont venues les sanctionner.

Sont soumis aux perquisitions, comme exerçant un métier de même espèce que celui des messagers : les poulailliers et les beurriers (Cr., 23 avril 1842, B. C., n° 99) auxquels sont assimilés les coquetiers (Cr., 2 avril 1840, B. C., n° 99 ; Cr., 23 décembre 1842, B. C., n° 339) les voituriers, rouliers et mariniers bateliers (Cr., 12 novembre 1842, B. C. n° 301). Une jurisprudence plus récente y a ajouté les livreurs des commerçants recevant les commandes pour ce commerçant, soit dans une boite placée sur leurs voitures (Cr., 1er juillet 1907, D. P., 1907, 1, 40, cassant un arrêt de Paris du 13 novembre 1906, D. P., 1907, 2, 288), soit dans des boites placées dans les locaux d'une entreprise de transports en commun(Cr., 10 février 1906, D. P., 1906, 1, 128, cassant un arrêt de Paris du 28 juin 1905, D. P. 1905, 2, 247).

Toutes les personnes qui se trouvent dans la voiture du messager ne sont pas nécessairement astreintes à la

fouille — les voyageurs ordinaires en sont dispensés. Il suffit cependant qu'elles puissent être considérées comme participant au service ; c'est le cas par exemple de la femme d'un conducteur de voiture publique (Cr., 23 septembre 1836, B. C., n° 317).

Enfin, il semble résulter d'un arrêt, ancien à vrai dire, de la Chambre criminelle (Cr., 27 avril 1837, B. C., n° 133), que le messager est soumis à la fouille dès lors qu'il a fait la déclaration de sa voiture et bien qu'il n'ait pas encore fait acte de son nouveau métier. L'espèce ne nous semble cependant pas très concluante, car il s'agissait d'un individu fraudant l'administration depuis de longues années, mais contre lequel aucun procès-verbal n'avait jamais été antérieurement dressé, faute de pouvoir le fouiller.

Si extensive que se soit montrée la jurisprudence, elle n'a jamais autorisé la fouille des simples particuliers (Cr., 24 avril 1828, B. C., n° 124; 13 avril 1833, B. C., n° 140 ; 6 novembre 1845, B. C., n° 333). Elle a même autorisé les simples particuliers à faire porter leurs correspondances par leurs préposés (Ch. réunies 20 mai 1914, D. P., 1916, 1, 46 ; Cr., 13 février 1913, D. P., 1913, 1, 547; Cr., 24 mai 1912, D. P., 1913, 1, 166) (1), pourvu qu'il ne s'agisse pas d'une entreprise ouverte au public, telle qu'une société de publicité (Tribunal de la Seine, 9 juillet 1908, D. P., 1908, 5, 63).

Quels sonts les agents autorisés à procéder à ces fouilles ? Aux termes de l'arrêté de l'an IX, article 3,

---

(1) V. aussi Paris, 16 novembre 1912, D. P., 1913, 2, 232 ; 1er avril 1911, D. P., 1912, 2, 8.

ce sont d'abord les employés des douanes aux frontières et la gendarmerie nationale, puis, certains fonctionnaires de l'administration, les directeurs, contrôleurs et inspecteurs des postes, c'est-à-dire uniquement les employés supérieurs. Mais en pratique, ces derniers s'autorisaient des termes de l'arrêté qui leur donnait le droit de « faire faire » les perquisitions, pour déléguer leurs pouvoirs de façon permanente aux agents subalternes et à tous les agents de l'autorité investis du droit de verbaliser, en particulier aux préposés de l'octroi. La Cour de Cassation avait sanctionné cette interprétation (Ch. réunies, 7 novembre 1836, n° 365 ; Cr., 12 novembre 1841, B. C., n° 321).

La loi du 22 juin 1854 est venue consacrer, en l'élargissant considérablement, le système de la jurisprudence : « Les agents de l'autorité ayant qualité pour constater les délits et les contraventions pourront, concurremment avec les fonctionnaires dénommés dans l'arrêté du 27 prairial, an IX, opérer les saisies et perquisition autorisées par ledit arrêté (1) ».

Sont donc actuellement autorisés à procéder ou à faire procéder à des fouilles : 1° les agents et sous-agents de tous grades de l'administration assermentés ; 2° les agents de l'autorité ayant qualité pour constater les délits et contraventions : officiers de police judiciaire, gendarmes, agents de police, employés des douanes, des contributions indirectes, des octrois, etc.

---

(1) Cf. décret du 20 mai 1903, art. 183 : « La gendarmerie est autorisée à faire directement, ou en prêtant main forte aux directeurs départementaux, receveurs et employés des postes, des visites et perquisitions sur les messagers et commissionnaires allant habituellement d'une ville à une autre ville, sur les voitures des messageries... et à saisir tous les objets transportés en fraude, au préjudice des droits de l'administration des Postes ».

En pratique, et malgré les termes de la loi de 1854, les agents de l'Administration ne procédent à ce genre de recherches que sur un ordre spécial du directeur du département ou de la ligne. Pour l'exécuter, inspecteurs, sous-inspecteurs, receveurs et facteurs-receveurs se font assister d'un commis ou d'un sous-agent qui opère la perquisition sous leur direction. Quant aux sous-agents, exception faite pour les brigadier-facteurs et les entreposeurs en gare, ils ne peuvent y procéder seuls.

CHAPITRE III.

La fouille pratiquée après arrestation

Il n'y a rien de plus fréquent, de plus banal, rien aussi de plus essentiel au moment où une personne est arrêtée, qu'il s'agisse d'un ivrogne, d'un cambrioleur ou d'un assassin, que de le fouiller, d'explorer ses vêtements, d'examiner ses papiers, de saisir les instruments, les outils, les armes dont il est porteur.

La fouille, au moment de l'arrestation, n'est-ce pas une de ces mesures aussi vieilles que toute espèce de répression, parce que répondant à des intérêts variés, mais inéluctables ? C'est ce qu'il importe de rechercher tout d'abord. Nous verrons ensuite comment elle était réglementée dans le passé, quels sont les textes qui nous régissent aujourd'hui en cette matière. Par une étude rapide de certains cas concrets, nous verrons comment la fouille doit être appliquée, selon les cas, ainsi que certains abus de la pratique et les moyens d'y remédier.

I. — Nécessité de la fouille

La fouille, au moment de l'arrestation, répond avant tout à l'évidente nécessité d'assurer la sécurité des

agents de l'autorité. C'est pour ce motif qu'on ne se fait pas faute de la pratiquer dès que la personne appréhendée apparaît tant soit peu dangereuse, et il y aurait mauvaise grâce à s'indigner que parfois elle ne soit pas exclusive d'une certaine brutalité. Ne jugeons pas trop sévèrement des agents qui risquent leur vie elle-même pour mettre hors d'état de nuire de dangereux bandits. «De nos jours, trop de gendarmes sont victimes de leur imprudence ou de leur simple négligence » (1). Le Ministre de la Justice allemande commençait une de ses récentes circulaires par le préambule suivant :

« Combien de fois des agents de police ou des gendarmes ont été blessés ou tués parce que des personnes qu'ils avaient arrêtées se sont servies d'une arme cachée et ont tiré sur les agents pendant qu'on les emmenait au poste de police (2) ». La fouille, conclut le Ministre, aurait évité des pertes aussi douloureuses, car on n'aurait pas à les déplorer, si l'on prenait les précautions qui s'imposent.

Le procédé le plus sûr semble être, à cet égard, celui qui est employé surtout en Amérique. Les personnes qu'il y a danger à arrêter doivent, sous la menace du revolver, obtempérer au commandement de « Haut les mains ». C'est seulement à l'instant où elles ont été mises de la sorte hors d'état de nuire que l'agent qui continue à tenir ses adversaires en respect, se découvre et procède à la fouille. Il est regrettable,

---

(1) Picard C., *De l'exercice du droit d'arrestation par la gendarmerie* (*Etudes criminologiques*, 1928. p. 204).

(2) Circulaire du Ministère de la Justice du 19 décembre 1922, sur la fouille des personnes arrêtées : citée par Retzlaffs, *op. cit.*, p. 1004.

comme l'a constaté un auteur (1), que cette façon d'agir ne se généralise pas pour le plus grand bien des défenseurs de l'ordre. Il n'est pas certain, d'ailleurs, qu'en raison de ses avantages, elle serait mal accueillie en France par l'opinion publique comme cet auteur semble le craindre. Tel est le motif pour lequel un agent quelconque de l'autorité prend soin de fouiller spontanément toute personne qu'il arrête. C'est une précaution élémentaire. Quiconque a le souci de sa sécurité personnelle ne peut la négliger.

A ne considérer que ce point de vue, une fouille superficielle pourrait paraître suffisante puisqu'elle ne tendrait qu'à la découverte des armes cachées, dangereuses pour autrui. Mais la fouille pratiquée au moment de l'arrestation a d'autres raisons d'être. Elle est indispensable pour éviter les accidents aux prisonniers eux-mêmes, pour les protéger au besoin contre leurs propres agissements et pour rendre plus difficile les évasions. C'est ce que met en lumière la circulaire ministérielle suivante : « Un individu, arrêté récemment, s'est asphyxié en mettant le feu à sa cellule, et un autre s'est évadé en perçant le mur de la chambre de sûreté avec un ciseau. En portant ces incidents à ma connaissance, M. le Ministre de la Justice me fait observer que de tels faits ne se seraient pas produits, si les gendarmes avaient pris le soin de fouiller minutieusement les prisonniers, de manière à ne leur laisser aucun objet dont ils puissent faire un mauvais usage (2) ».

---

(1) Picard C., *art. cité*.

(2) Circulaire du Ministre de la Guerre du 15 septembre 1866, *in Memorial de la Gendarmerie*, 1866.

Il faut aussi assurer la conservation de tous les objets dont les prisonniers sont propriétaires ou détenteurs. Du moment où ils sont appréhendés, ils ne peuvent plus veiller à leurs intérêts. En outre, les pièces saisies peuvent apparaître immédiatement, ou se révéler par la suite comme pouvant servir à conviction ; il importe que les prévenus ne puissent subrepticement les faire disparaître. Enfin, ne serait-il pas singulier de leur laisser, d'une façon même précaire, la jouissance de biens qu'ils se sont procurés par des moyens délictueux ?

Cela posé, la fouille qui accompagne l'arrestation se présente immédiatement à nos yeux sous un jour très différent. Tout à l'heure, un examen superficiel avait pu nous sembler suffisant, puisque les armes modernes, revolvers, casse-tête, coups de poing américains, etc., restent, malgré tous les progrès accomplis, d'assez grosses dimensions pour ne pouvoir échapper à la simple palpation. Mais il n'en est plus ainsi dès lors qu'il apparaît nécessaire de retirer à l'individu ses papiers, son argent, les produits de ses vols, etc. Nous pouvons même remarquer que, plus les objets cherchés risquent de passer inaperçus, plus il importe de les découvrir au plus vite, car le prisonnier a naturellement de plus grandes facilités pour les faire disparaître. A juger du seul point de vue de l'information, la fouille devrait donc être pratiquée, si possible, au moment même de l'arrestation, sur place, et avec le plus grand soin.

En fait, il ne peut généralement en être ainsi. Une capture a souvent lieu en pleine rue ou dans un endroit public. Or, on ne peut pratiquer une fouille sérieuse qu'à l'abri des regards indiscrets ; non seulement un

sentiment de pudeur élémentaire l'exige, mais le succès même de l'opération est à ce prix : dans le public se cachent souvent des complices ; il serait facile au prévenu de profiter d'un instant d'inattention des agents pour leur glisser les pièces compromettantes.

Il apparaît donc que, dans la majorité des cas, chaque fois que la personne ne sera pas arrêtée dans une maison où il serait facile de s'isoler, ou lorsqu'il s'agit d'une prisonnière, la fouille devra être pratiquée à deux reprises : à l'instant même de la capture, si le prisonnier peut sembler tant soit peu dangereux, un agent peut procéder sur place à une visite superficielle, mais dans le seul but de désarmement. Il ne serait même pas prudent de demander au prisonnier de donner spontanément ses armes ; sous le prétexte de les livrer il pourrait en profiter pour les saisir et en faire usage.

L'individu rendu inoffensif sera alors conduit immédiatement au lieu où il pourra faire l'objet d'une fouille plus complète. Durant le trajet, il devra être l'objet d'une surveillance incessante, car il fera l'impossible pour faire disparaître les pièces accusatrices.

Il ne conviendrait donc pas, en l'espèce, que les agents de l'autorité qui ont opéré la capture, ne procèdent à ces investigations qu'après un temps assez long, celui qui peut être nécessaire pour se rendre jusqu'à la chambre de sûreté ou même jusqu'à la prison, après passage devant le procureur de la République. Bien qu'ils aient assuré leur sécurité, il faut que, sans retard, dans un lieu aussi proche que possible, sur place même, chaque fois que la situation des lieux le permet et que les circonstances l'exigent, ils

poussent leurs recherches plus loin afin d'éviter la disparition des pièces à conviction.

N'oublions pas cependant que ce dernier point de vue est secondaire, lors de l'arrestation, et que, par la force même des choses, il le restera toujours. Avant toute autre considération, les agents ont le droit de faire passer celui de leur propre sécurité. Cette nécessité absolue d'un désarmement immédiat nous permet d'admettre que parfois le respect de la dignité humaine doit passer au second plan, si important qu'il puisse être. Des fouilles devront au besoin avoir lieu en pleine rue, sur des femme elles-mêmes. Nous ne pensons pas, certes, qu'il s'agisse d'une règle générale. Les agents ne doivent le faire que pressé par les circonstances, mais c'est à eux qu'il faut, en dernière analyse, laisser le soin d'en décider, sous leur propre responsabilité.

II. — Historique

La fouille a nécessairement été pratiquée de tout temps, comme opération accessoire d'une arrestation, sans qu'il ait paru nécessaire de l'ordonner de façon explicite. C'était une coutume immémoriale. Le roi n'est intervenu que pour la réglementer, éviter les détournements auxquels se livraient certains agents de l'autorité, en prescrivant la confection d'inventaires ou autres mesures protectrices.

Les abus étaient tels, au XVI^e^ siècle, qu'Henri II, pour y mettre fin, interdit de fouiller certains prisonniers. Ce n'est pas sans étonnement, en effet, que l'on consultera une ordonnance prescrivant aux geôliers de fouiller leurs prisonniers, « en défendant aux sergens,

qui les auront pris et menés prisonniers, de les fouiller que préalablement ils ne les ayent mis entre les mains dudit geôlier (1) ».

Alors que nous connaissons les dangers de l'arrestation, une mesure, prohibant par ses termes absolus le simple désarmement des individus arrêtés, serait inexplicable, si nous ne savions que les « sergens » de l'époque n'étaient pas des hommes d'armes, mais une catégorie d'officiers ministériels analogues aux huissiers qui, par la suite, se sont confondus avec eux. Ils n'étaient donc pas chargés d'arrêter les criminels. C'étaient des porteurs de contrainte auxquels, accessoirement, était confiée la mission d'arrêter les prisonniers pour dettes. Au surplus, ce serait mal connaître, et les nécessités pratiques, et l'autorité véritable du roi, que de croire qu'une semblable prohibition ait jamais pu être strictement observée. Au cas de danger notamment, le sergent qui fouillait illégalement l'individu qu'il appréhendait, aurait pu se justifier en arguant de la légitime défense ou de la contrainte.

C'est à la maréchaussée que revenait la dangereuse mission d'arrêter les criminels les plus redoutables, et particulièrement les bandits de grands chemins, mais l'ordonnance de Moulins leur avait donné le droit de faire « captures en tous cas (2) ».

Outre d'importantes fonctions militaires, ce corps de cavaliers avait, en effet, la charge de la police administrative et judiciaire dans tout le royaume, mais

---

(1) Déclaration royale de février 1549, interprétative de l'ordonnance de Villers-Cotterets d'août 1539, art. 5 ; ISAMBERT, t. XIII, p. 144.

(2) Ordonnance du Moulins, de février 1566, art. 41 ; ISAMBERT, t. XIV, p. 200.

plus particulièrement sur les grands chemins. Les « gens d'armes » du temps n'ont donc que le nom de commun avec les gendarmes d'aujourd'hui. C'étaient des soldats, comme leur nom l'indiquait, et ils avaient souvent du mépris pour ces cavaliers de la maréchaussée qu'ils traitaient du nom « d'archers ». C'est que les gens d'armes étaient presque tous des nobles, au moins aux XVe et XVIe siècles, alors que la maréchaussée était formée de mercenaires, recrutés souvent dans la lie de la population.

Cependant liberté entière est laissée aux prévosts (sic) des maréchaux et à leurs lieutenants d'opérer la fouille de tous ceux qu'ils captureront, sans distinguer entre les faits plus ou moins graves qui leur seraient reprochés, mais ordre leur est donné de rédiger un inventaire de tous les objets saisis, et de l'envoyer aux greffes des présidiaux.

Un peu plus tard, l'ordonnance de Blois renforçait cette première garantie en appelant à la rédaction de l'inventaire, pour y servir de témoin et veiller à la régularité des opérations, « un notable bourgeois ou habitant du lieu ». Enfin — était-ce défiance à l'égard de la maréchaussée ? — les objets saisis ne devaient plus être conservés par les officiers, mais déposés après inventaire chez un « voisin resséant et solvable qui s'en chargera (1) ». Cette précaution n'était peut-être pas excessive, car les simples cavaliers avaient acquis le droit d'arrestation et de fouille (2).

L'ordonnance criminelle de 1670 devait naturelle-

---

(1) Ordonnance de Blois, de mai 1579, art. 186 ; ISAMBERT, t. XIV, p. 425.

(2) L'ordonnance du 28 avril 1778, tit. IV, le leur conserva expressément ; ISAMBERT, t. XXV, p. 260.

ment reprendre la législation antérieure sur ce point particulier. Elle se proposa d'augmenter encore les garanties données aux personnes arrêtées : « Les prévosts des maréchaux, en arrêtant un accusé, seront tenus de faire inventaire de l'argent, hardes, chevaux, et papiers dont il se trouvera saisi, en présence de deux habitants les plus proches du lieu de la capture, qui signeront l'inventaire, sinon déclareront la cause de leur refus, dont il sera fait mention, pour être le tout remis, trois jours au plus tard, au greffe du lieu de la capture, à peine d'interdiction contre le prévôt pour deux ans, dépens, dommages-intérêts des parties et cinq cents livres d'amende ». Défense leur était faite de garder aucun des biens qu'ils auraient saisis sur les personnes arrêtées « à peine de privation de leurs offices, cinq cents livres d'amende et de restitution au quadruple (1) ».

Cette réglementation subsista jusqu'à la fin de l'ancien régime. Elle semble avoir donné satisfaction non seulement à la maréchaussée, car aucune rectification ne fut jugée nécessaire, mais encore aux populations. Parmi les nombreuses plaintes qui se sont cristallisées, si l'on peut dire, dans les cahiers des États Généraux, on n'en trouve point de relatives à la fouille. Les rédacteurs des cahiers ont maintes fois sollicité cependant des réformes dans le service des maréchaussées, de façon à mieux garantir la liberté individuelle et la justice, mais ils n'ont jamais cherché à restreindre les institutions essentielles à la sécurité sociale. Tout

---

(1) Ordonnance d'août 1670, titre II, art. 9 et 11 ; Isambert, t. XVIII, p. 377.

(2) Desjardins, *op. cit.*, p. 357.

au contraire, ils réclamaient une extension du droit de capture, pour purger enfin les bourgs et les campagnes de tous les rôdeurs qui les infestaient encore (2).

III. — Réglementation actuelle

Nous avons dit, au début de ce chapitre, que toute arrestation pouvait, par la nature même des choses, s'accompagner d'une fouille. Cette mesure n'est qu'une conséquence, une suite nécessaire de la précédente. Elle est suffisamment justifiée, dès lors que l'arrestation l'est aussi (1).

Malheureusement, et par suite de la pauvreté en l'espèce de notre terminologie juridique, nous avons dû employer le mot arrestation dans un sens extensif, qui est celui du langage courant. Arrêter quelqu'un, nous dit Littré, c'est le saisir, « le faire prisonnier ». Or, la personne qui est faite prisonnière, peut, juridiquement parlant, n'être pas arrêtée. Sa situation diffère peu, en apparence, de celle de l'individu arrêté. Elle est, comme lui, privée de sa liberté. Par euphémisme, on dit qu'elle est seulement gardée à vue ou que l'autorité s'est assurée de sa personne. Il convient d'examiner successivement ces deux hypothèses et de se demander s'il convient de faire, entre elles, quelque différence.

---

(1) Nîmes, 25 octobre 1928, D. P., 1929, 2, 46 : « La fouille accessoire et complément nécessaire de l'arrestation emprunte à celle-ci sa légalité ».

1° *Arrestation proprement dite.*

Les agents de la force publique, chargés d'opérer des arrestations, sont, outre les officiers de police judiciaire, les gendarmes, les inspecteurs de police mobile et les agents de police. La fouille est une obligation pour les gendarmes : « Les procès-verbaux d'arrestation doivent mentionner que les prévenus ont été fouillés minutieusement (les femmes par une personne de leur sexe) au moment de leur arrestation, et contenir l'inventaire exact des papiers, objets et effets trouvés sur eux ; ils sont signés par ces individus et autant que possible par deux habitants les plus voisins du lieu de la capture ; s'ils déclarent ne vouloir ou ne pouvoir signer, il en est fait mention ; les sous-officiers, brigadiers et gendarmes conduisent ensuite les prévenus devant le procureur de la République de l'arrondissement, auquel ils font la remise des papiers et effets (1) ».

Nous n'avons pas de règlement d'une portée aussi générale en ce qui concerne les polices municipales. La cause en est que chaque ville organise sa police à son gré, sauf à se conformer aux lois en vigueur, et particulièrement, en ce qui nous concerne, au Code d'instruction criminelle. Il semble que, par analogie, on devrait également observer les prescriptions du

---

(1) Décret du 20 mai 1903, art. 153. Cf. aussi art. 172 : « Lorsque les sous-officiers, brigadiers et gendarmes arrêtent des individus en vertu des dispositions ci-dessus (flagrant délit), ils sont *tenus* de les conduire aussitôt devant l'officier judiciaire le plus voisin et de lui faire le dépôt des armes, papiers, effets et autres pièces à conviction...

décret de 1903 (1) ; mais les villes peuvent réglementer la fouille dans un sens plus favorable encore aux personnes arrêtées ou prendre les dispositions particulières que peuvent imposer les circonstances locales. L'étude de la réglementation parisienne sera, à tous ces points de vue, fort suggestive. La fouille y est réglée, en effet, d'une façon minutieuse.

Dès le 20 pluviôse, an XII (10 février 1804), une circulaire du préfet aux commissaires de police insistait sur l'importance de la fouille des voleurs :

« Je suis informé, dit le préfet, qu'il arrive que des voleurs arrêtés à la clameur publique et conduits devant des commissaires de police, sont envoyés au Dépôt, ou dans un corps de garde, ou à la Préfecture de police, sans avoir été fouillés, et que, par ce moyen, on leur a laissé la faculté de se débarrasser des instruments à voleur (sic), qui pouvaient servir de pièces à conviction. Comme il importe à la sûreté publique de faire cesser cette négligence impardonnable à des fonctionnaires chargés d'une grande responsabilité, je vous recommande, citoyens, d'avoir soin de faire fouiller tout individu qui serait conduit devant vous, comme prévenu ou soupçonné de vol, et de constater par procès-verbal les objets suspects qui auraient été trouvés sur lui.

« Comme il arrive quelquefois aussi qu'en l'absence du commissaire de l'arrondissement, la garde dépose provisoirement au corps de garde les prévenus arrêtés à la clameur publique, et que, dans ce cas, il est éga-

---

(1) Nîmes, 25 octobre 1928 (D., 29, 2, 46) : « Les officiers ou agents de la police judiciaire peuvent légalement pratiquer une fouille... à la suite ou à l'occasion d'une arrestation régulière, pour désarmer et rendre inoffensive la personne arrêtée ».

lement essentiel qu'ils soient fouillés, je viens d'écrire aux colonels commandant les premier et deuxième régiments de la garde municipale, afin de les inviter à donner des ordres convenables, pour qu'en pareil cas, les prévenus soient fouillés, dès leur arrivée au corps de garde, et qu'on leur ôte fausses clefs, couteaux et autres objets, ainsi que leurs papiers, afin d'en faire le dépôt au commissaire de police, avec le rapport de l'officier du poste (1) ».

A cette lecture, on peut se rendre compte qu'un certain relâchement s'était glissé dans le service de la police parisienne. Le préfet prend des mesures pour que dorénavant aucun des renseignements utiles à l'information ne soit plus négligé. Mais on constate également que toutes les garanties que le décret de 1903 donne aux saisis après la fouille opérée par les gendarmes, ne sont pas encore assurées par la procédure instituée. Les témoins de l'arrestation, ou dans tous les cas, les personnes étrangères à la police, ne sont pas appelées à garantir l'exactitude de l'inventaire qui doit être rédigé. La personne arrêtée n'est pas, elle non plus, requise de signer.

En pratique, il en était résulté surtout, une organisation fâcheuse des restitutions. Aucune précaution n'était prise pour éviter les détournements. Assez souvent les objets saisis n'étaient pas rendus à leurs propriétaires, malgré leurs réclamations. Il en résultait des plaintes à la Préfecture de police et une certaine suspicion à l'égard des agents. Une circulaire posté-

---

(1) *Recueil officiel des circulaires émanés de la Préfecture de police*, t. I, 1797-1848, p. 9.

rieure a donc essayé de combler les lacunes qui s'étaient ainsi révélées.

« Lorsqu'un individu est arrêté, indépendamment des objets qui lui sont retirés comme pièces à conviction, et à l'égard desquels il est, d'ailleurs, procédé conformément aux prescriptions du Code d'instruction criminelle, on lui enlève les autres objets qu'il a en sa possession (canne, couteau, clefs, outils, valeurs, etc.) sauf, par le commissaire de police à lui restituer, après examen, ceux des objets qui peuvent lui être remis sans inconvénient, et à conserver provisoirement les armes, cannes, couteaux et outils, qu'il ne saurait être question de laisser entre les mains des détenus.

« Pour mettre un terme aux plaintes dont il s'agit, il importe que les procès-verbaux ou rapports relatifs à des personnes arrêtées, mentionnent toujours, *sans aucune exception*, soit la saisie ou la rétention, à un titre quelconque, des objets trouvés sur ces individus, soit la remise, sur reçu, aux mêmes individus, de ceux de ces objets qui pourront leur être laissés sans inconvénient. Quant aux objets saisis à titre de pièces à conviction, ils devront, sans aucune distinction, être placés sous scellés. Cependant, pour ne pas multiplier outre mesure les scellés d'une même affaire, on pourrait réunir sous un seul scellé tous les objets qui n'appartiennent pas à la catégorie des pièces à conviction proprement dites (1) ».

La réglementation actuelle ne semble donc pas fort différente de celle de l'ordonnance de 1670. C'est ainsi

---

(1) Circulaire de la Préfecture de police, 13 juin 1860, n° 766 ; *Recueil officiel des circulaires*, t. II, 1849-1880, p. 194.

que deux habitants doivent être appelés au procès-verbal et le signer en même temps que les gendarmes (1) et le prisonnier. On pourrait se demander quelle garantie cette intervention, après coup, peut donner à ce dernier, et s'il n'aurait pas mieux valu les rendre obligatoirement témoins de la fouille. L'observation est fondée, mais il serait un peu scabreux de donner une publicité, même restreinte, à une opération de cette nature. En outre, les témoins appelés à signer pourront entendre les doléances du saisi, refuser de signer, et attirer ainsi sur les gendarmes un observation de leurs chefs, au besoin des poursuites pénales. Encore faut-il que leurs signatures soient données au même moment que celle de l'individu arrêté.

Remarquons toutefois quelques innovations : de nos jours, il a fallu insister sur l'importance et la nécessité de la fouille lors de l'arrestation ; les garanties données aux individus arrêtés n'ont pas non plus semblé suffisantes. Il est prévu aujourd'hui que les femmes ne seront fouillées que par des personnes de leur sexe. D'autre part, les objets saisis par la police municipale de Paris doivent être mis sous scellés. Cette précaution a pour but, non seulement l'identification des objets, mais leur conservation ; si le règlement en question prévoit donc qu'un certain nombre peuvent être groupés à plusieurs sous un même scellé, c'est seulement à condition que, par leur nature, ils puissent être ainsi rassemblés sans risques de soustraction

---

(1) L'article 294 du décret du 20 mai 1903 indique « qu'il est à désirer » que tout procès-verbal soit l'œuvre de deux gendarmes au moins.

ou de substitution. Il semblerait désirable que la gendarmerie mit également sous scellés les objets qu'elle saisit, du moins lorsqu'il s'agit de pièces à conviction dont la force probante est subordonnée à la preuve préalable de l'impossibilité d'une supposition ou d'une substitution quelconque (1). Nous verrons, d'ailleurs, que les magistrats eux-mêmes sont tenus de le faire.

2° *Capture hors le cas d'arrestation.*

La fouille, au moment de l'arrestation, est donc prévue, ordonnée et réglementée. Notre législation ne semble donc pas incomplète; on ne peut la taxer d'imprévoyance. Malheureusement les cas où un individu est arrêté au sens juridique du mot, sont loin d'être les seuls où il puisse être privé de sa liberté et retenu légalement par les agents de la force publique durant un temps plus ou moins long. Nous en trouverons la preuve évidente non pas dans le Code d'instruction criminelle, qui ne prévoit que des cas d'arrestations proprement dite, mais dans le décret réglementant le service de la gendarmerie.

L'article 304 précise que, « hors le cas de flagrant délit déterminé par les lois, la gendarmerie ne peut

---

(1) La nécessité de la mise sous scellés et d'une conservation entourée des soins les plus minutieux a été récemment encore mise en lumière dans une affaire célèbre. Les objets saisis n'avaient pas été transportés dans des conditions de sécurité telles qu'aucune contestation n'était possible. La défense dut le faire remarquer et le Ministère public fut réduit à l'impuissance. « La police, a-t-on déclaré à la Chambre, n'a respecté aucune des règles essentielles de la procédure et, par conséquent, même les présomptions qu'elle a échafaudées si laborieusement perdent tout caractère probant ». (Interpellation de M. G. Monnet sur les méthodes employées par la police judiciaire le 29 novembre 1929, *J. O.*, 30 nov., Débats parlementaires, p. 3.681).

arrêter aucun individu, si ce n'est en vertu d'un ordre ou d'un mandat décerné par l'autorité compétente », et il déclare que tout gendarme qui donne l'ordre d'arrêter ou qui arrête une personne hors ces cas limitativement déterminés, se rend coupable du crime de détention arbitraire. Ce n'est d'ailleurs qu'une application particulière à la gendarmerie du droit d'arrestation tel qu'il est réglé par les articles 40, 46 et 106 du Code d'instruction criminelle et, pour prendre un exemple pratique, nous voyons que les articles 195 et 200 du même décret font application du principe de l'article 304 lorsqu'ils prévoient certaines hypothèses, destruction d'arbres, dégradation de monuments publics, imprudences et négligences ayant occasionné des blessures ou des dégâts, et ordonnent que « suivant les cas, suivant la gravité des faits », c'est-à-dire suivant que les faits constituent un délit ou une contravention, flagrant ou non, la gendarmerie arrête ou dénonce par procès-verbal.

Mais d'autres articles prévoient des cas où la gendarmerie doit capturer une personne, bien qu'elle n'ait pas d'ordre d'arrestation. C'est ainsi qu'au cas de meurtre, « elle appréhende les individus qui lui paraissent suspects et s'en assure de manière qu'ils ne puissent s'évader, pour les remettre entre les mains de l'autorité compétente (art. 162) ; qu'elle doit s'assurer de la personne des étrangers ou de tout individu circulant dans l'intérieur de la France sans pièces constatant leur identité» (art. 165); «qu'elle conduit devant le maire... qui requiert, s'il y a lieu, leur transfèrement devant le procureur de la République, les conducteurs d'animaux féroces qui n'obéissent pas à ses ordres », (art. 202); qu'elle saisit ceux qui com-

mettent des larcins de fruits ou d'autres productions d'un terrain cultivé (art. 203), c'est-à-dire un maraudage, simple contravention (C. P., art. 471, § 9 et 475, § 15); qu'elle conduit au violon municipal l'ivrogne qui cause du scandale sur la voie publique (art. 308). Constamment aussi, la police de nos villes conduit au poste les individus qui ne peuvent justifier de leur identité, qui sont en état d'ivresse, etc. Voilà des cas où l'autorité peut se saisir d'un individu. Elle ne l'arrête pas cependant. Si elle le fouille, peut-on l'accuser d'avoir outrepassé ses droits ?

Les agents de la force publique ne peuvent évidemment se justifier en s'appuyant sur les décrets et circulaires précités autorisant ou ordonnant la fouille. Ces textes visent uniquement les cas d'une arrestation; or, l'individu, dans toutes ces hypothèses, n'est pas arrêté. Ils ne peuvent non plus raisonner par analogie et soutenir qu'en des situations semblables, il faut appliquer les mêmes mesures. En effet, les dispositions légales attentatoires à la liberté doivent s'interpréter restrictivement.

Il serait plus juste de dire que la loi, qui a autorisé des agents à saisir un individu, leur a donné implicitement le droit de le fouiller (1). L'article 165 du décret du 20 mai 1903 va jusqu'à dire que la gendarmerie doit, non seulement appréhender les individus suspects de meurtre, mais encore « s'en assurer de manière qu'ils ne puissent s'évader ». N'est-ce pas une autorisation de fouiller dans ce cas particulier ? Mais, quel que soit celui où l'on se trouve, il faut que la personne dont un agent doit s'assurer soit mise hors

(1) Brack, *Des perquisitions en matière répressive*, p. 17 et 18.

d'état de nuire ou de s'évader. Si le législateur ne l'a pas toujours dit explicitement, c'est que la fouille fait, en quelque sorte, partie intégrante de toute capture. Remarquons d'ailleurs que l'individu légalement appréhendé commettrait le délit de rebellion, en s'opposant violemment aux agents agissant dans l'exercice de leurs fonctions, qu'il serait alors en flagrant délit, et que cet état délictueux serait une nouvelle justification de la fouille.

La légalité de la fouille, suite et conséquence d'une simple capture, vient, tout récemment encore, d'être formellement reconnue et sanctionnée par la Cour de Nîmes : un sieur B., qui causait du scandale dans les cafés de cette ville, avait été amené au poste ; là, il avait été fouillé, puis on l'avait laissé cuver son vin ; c'était un individu dangereux, la fouille avait permis de découvrir sur lui un revolver chargé.

Il fut poursuivi pour port d'arme prohibée : le 11 mai 1926, le tribunal correctionnel l'acquittait, « attendu que la perquisition ou fouille ayant permis la constatation du fait lui-même, avait eu lieu dans des conditions illégales ».

Le ministère public fit appel et la Cour infirma le jugement par arrêt en date du 18 novembre 1926 (1). Dans les motifs nous lisons ceci : « Attendu que B. ayant ainsi (par son état d'ébriété) motivé cette mesure de coercition (conduite au poste), s'exposait à en subir les conséquences habituelles ; que la fouille pratiquée sur sa personne à l'intérieur du poste n'avait pas alors le caractère d'une mesure d'instruction,

---

(1) *Gaz. des Trib.*, 1927, 2e partie, p. 426 ; D. P., 28, 2, 64 ; *Gaz. du Palais*, 1927, 1, 193.

qu'elle n'était qu'une simple mesure de police d'une application générale et nécessaire, prise, tant dans l'intérêt public que dans l'intérêt de l'individu appréhendé ; que la constatation du fait délictueux commis par B. devait en être la résultante inévitable et absolument régulière ».

Cet arrêt est extrêmement net. L'arrêtiste, anonyme qui l'a commenté dans la *Gazette du Palais* en a, semble-t-il, déformé le sens et limité la portée. A l'en croire, si la Cour a considéré comme légale la fouille pratiquée au poste par les agents, c'est qu'ils avaient opéré une véritable arrestation d'un délinquant surpris en flagrant délit et qu'ils avaient dès lors tous les droits reconnus dans ce cas aux auxiliaires du procureur de la République par les articles 32 et suivants du Code d'instruction criminelle.

La Cour n'a pas dit cela, et elle ne pouvait pas le dire pour deux raisons ; d'abord parce qu'il n'y avait pas flagrant délit : l'ivresse manifeste, hors le cas de deuxième récidive, n'est qu'une contravention et, en l'espèce, l'état du délinquant n'avait même pas été constaté par un procès-verbal ; puis, les agents n'étaient pas des auxiliaires du procureur de la République et ne pouvaient se prévaloir des pouvoirs de ces derniers au cas de flagrant délit.

En réalité l'individu n'avait pas été arrêté. L'article 15 de la loi du 10 octobre 1917 est extrêmement net à cet égard : « Toute personne trouvée en état d'ivresse par les rues... devra être, par mesure de police, conduite... au poste le plus voisin ou dans une chambre de sûreté pour y être retenue jusqu'à ce qu'elle ait recouvré sa raison ». La fouille avait donc eu lieu dans une hypothèse de capture, non pas d'ar-

restation. La Cour de Nîmes l'a déclarée légale parce qu'elle est simplement une mesure de police d'une application nécessaire.

Il semble cependant que les magistrats, dont la théorie doit être approuvée dans ses grandes lignes, ont employé une expression qui mérite d'être précisée, lorsqu'ils ont dit que la fouille des personnes conduites au poste était « une mesure d'une application générale ». Si, en effet, elle paraît utile dans le plus grand nombre des cas de ce genre, il ne faut pas oublier qu'aucun texte ne l'ordonne comme en cas d'arrestation. L'agent de l'autorité peut la pratiquer s'il la juge nécessaire. Sinon il peut, il doit même s'abstenir.

Prenons l'exemple du maraudeur que nous citions ci-dessus. Saisi sur simple interpellation, il ne fait pas mine de se défendre ; il n'y a pas intérêt. Les pièces à conviction, c'est la pomme qu'il mangeait, celles qu'il a mises dans ses poches et qu'il a livrées sur réquisition de le faire. A quoi servirait la fouille ? Cela n'est qu'un cas particulier. Naturellement, on ne peut pas donner de critérium précis ; c'est à chaque agent qu'il appartient de pratiquer ou non la fouille sous sa responsabilité. Il en appréciera l'opportunité selon la gravité des faits et l'attitude du prévenu. Il est d'ailleurs enjoint à la gendarmerie, dans l'un des cas cités plus haut où elle est en droit de s'assurer des personnes, le cas échéant, service d'identification, « de se comporter avec politesse et de ne se permettre aucun acte qui puisse être qualifié de vexation ou d'abus de pouvoir » (art. 165).

IV. — Pratiques illégales.

Il nous suffirait d'avoir établi que la fouille est légale chaque fois qu'elle accompagne une capture régulière, sans qu'il soit utile de détailler les cas où ces captures sont licites et nous aurions terminé ce chapitre, s'il ne nous semblait nécessaire d'attirer l'attention sur certains abus commis quotidiennement, qui tendent à devenir de plus en plus fréquents : cas d'arrestations et de fouilles incontestablement illégales.

Elles sont en général le fait de policiers privés, parés des titres de surveillants ou d'inspecteurs, n'offrant aucune garantie spéciale et qui, trop souvent, se permettent d'usurper les fonctions des agents officiels de la force publique. Il s'en trouve dans nombre de grands établissements, casinos, banques, galeries ouvertes au public, expositions, etc. Dans les grands magasins, ces surveillants forment de véritables corps. C'est que le vol à l'étalage est des plus fréquents. Il provient surtout de la facilité donnée à la clientèle pour le commettre.

Pour lutter contre ce fléau, un magasin employant un millier de vendeurs et de vendeuses, a un service, dit « Service spécial », qui comprend une dizaine d'inspecteurs ou d'inspectrices. Comment vont-ils opérer ? Leur première tâche consiste à dépister les suspects. Aperçoivent-ils une voleuse professionnelle, ils la reconduiront discrétement à la sortie. Leur semble-t-il, au contraire, que telle ou telle cliente d'allure douteuse s'empare d'un article à un comptoir, ils ne vont

plus la perdre des yeux. Néanmoins ils ne l'arrêteront ni ne lui demanderont immédiatement de vider son sac ou de montrer la paire de bas qu'elle cache dans sa manche. Pour que le délit soit certain, il faut attendre encore que la suspecte ait quitté le rayon sans avertir la vendeuse ; qu'en outre, elle ne se soit pas dirigée directement vers une caisse, ignorant, hypothèse d'ailleurs fort improbable, qu'elle devait auparavant s'adresser à une vendeuse. Surtout la consigne est d'éviter les scandales dans l'intérieur du magasin. La direction préfère laisser échapper une voleuse que d'effaroucher la clientèle.

Une véritable filature commence. « Si par hasard, elles (les voleuses) se sentent épiées, elles se gardent bien de quitter le magasin, car elles savent parfaitement qu'elles seraient arrêtées à la sortie ; aussi commencent-elles une ronde échevelée dans tout l'immense hall, prenant l'ascenseur pour se faire conduire au dernier étage et redescendre ensuite au rez-de-chaussée ou à l'entresol et retourner à nouveau dans les étages. Cette « promenade » peut durer ainsi plusieurs heures et elles en profitent pour dépister l'inspectrice qui les « file » et surtout pour se débarrasser des objets compromettants en les glissant sous les comptoirs ou en les abandonnant dans les lavabos, les w. c., les cabines téléphoniques ou les salons d'essayage. En sorte que, dans la rue, si elles sont arrêtées, elles manifestent une vive surprise et se laissent conduire docilement au commissariat de police, sachant bien, qu'à la fouille, on ne trouvera rien de suspect sur elles : l'affaire sera donc manquée (1) ».

---

(1) Didier. *Du vol dans les grands magasins*, 1928, p. 33.

Ces règles fort sages ne sont pas cependant toujours suivies ; leur observation entraîne des lenteurs, des difficultés supplémentaires. Au lieu de se livrer à une filature pénible et parfois vaine, n'est-il pas plus simple à l'inspecteur d'arrêter immédiatement la voleuse ? S'il a été témoin du vol, le délit est flagrant, il peut le faire ; mais au lieu d'emmener au poste la personne qu'il vient d'appréhender, quelle tentation, si elle nie ou fait du scandale, de l'entraîner dans une salle écartée et de la fouiller. Le désir sera plus grand encore si l'inspecteur n'a qu'une quasi certitude. Si, par hasard, la fouille n'était pas concluante, il éviterait les observations du commissaire de police. Autre avantage : lorsque la pseudo-cliente sera confondue, si la direction ne veut pas porter plainte, ce qui est généralement le cas pour le premier délit, il n'aura d'autre peine que de la conduire à la caisse où elle paiera le prix de l'article volé.

A cette manière de faire, chacun trouvera son compte, et la voleuse avant tous autres. En acquittant le prix de la marchandise qu'elle a soustraite, elle évite la honte d'être traînée au commissariat, les poursuites judiciaires, les reproches du mari, le scandale dans le quartier, enfin la prison menaçante. Le magasin y a tout bénéfice : surveillance plus efficace par la suppression, sinon de toute filature, du moins des plus difficiles ; par l'économie de temps pour l'inspecteur, par la clôture immédiate de l'affaire. En outre, vente d'un article au lieu de restitution d'un objet défraichi, invendable, d'un laissé pour compte.

Le procédé est tentant. Si la personne appréhendée s'y soumet en connaissance de cause, il n'y a pas matière à discussion. Sinon, il devient illégal. La conduite

au commissariat s'impose. Ce n'est pourtant pas ce qui a lieu, le plus souvent. La police privée éprouve une telle tentation de se donner de l'importance, de s'attribuer des pouvoirs qui ne lui appartiennent pas, d'éviter un contrôle parfois gênant, que souvent elle ne sait pas s'arrêter où il conviendrait. Quant au délinquant, il a trop d'intérêt à ce que l'affaire ne s'ébruite pas pour qu'une plainte de sa part soit à redouter. Aussi, ces pratiques illégales tendent-elles à se répandre.

Citons un exemple : Un individu offrait, à vil prix, des paires de bas de soie de très belle qualité à des vendeuses de l'exposition des Arts décoratifs. Un inspecteur du service du magasin d'où provenaient les bas reconnut en lui un des pompiers du service de nuit. Quelques jours plus tard, il était fouillé au moment où il allait quitter son service, alors par conséquent qu'il se trouvait encore dans le magasin. Dans sa pélerine, on retrouva 4 paires de bas, une dans chaque poche (1). Il s'agissait en l'espèce d'une fouille illégale, au moins par le lieu où elle était pratiquée, sauf pourtant si elle avait été acceptée en connaissance de cause, ce qui paraît peu vraisemblable. De tels cas ne sont pas rares, mais ils soulèvent parfois des protestations énergiques.

Estimons-nous heureux de ne pas connaître en France des coutumes aussi abusives que celles de nos voisins d'Outre-Manche : « à Londres, les Anglais, gens pratiques, ont trouvé un bon remède, le châtiment corporel : une bonne fessée à même la peau dans

---

(1) Didier. R., *op. cit.*, p. 20.

un salon discret par des femmes à poigne ». Voilà jusqu'où l'on en arrive au berceau même de la liberté. Et il se trouve des auteurs pour s'en déclarer partisans, tels Maxwell, le professeur Laccassagne, le professeur Antheaume (1) !

Outre que nos mœurs n'admettraient pas des sanctions de cette nature, les services de surveillance des magasins ne prétendent encore se substituer ni à la police, ni aux magistrats. On pourrait être partisan de châtiments corporels, mais à la condition qu'ils fussent prévus par la loi et ordonnés par la justice. C'est ce que pensent certainement les auteurs précités. On ne peut sortir de la légalité. La fouille des voleuses dans les grands magasins est obligatoire, indispensable. Il importe de mettre un terme non pas seulement à des larcins isolés, mais à des entreprises organisées. Pour ce faire, la police, la justice doivent seconder efficacement les inspecteurs privés. Ceux-ci ne doivent cependant jamais oublier qu'ils ne sont que des auxiliaires. Le danger serait qu'ils en vinssent à s'ériger en justiciers. S'il faut condamner l'arbitraire avec lequel ils se permettent d'étouffer certaines poursuites, il n'importe pas moins de leur interdire toute atteinte à la liberté individuelle.

---

(1) Antheaume. *Le Roman d'une épidémie parisienne, Le vol à l'étalage.*

CHAPITRE IV

La fouille dans les établissements pénitentiaires

L'individu emprisonné cherche très souvent à s'évader. Il essaie de se procurer, par tous les moyens, les outils qui lui permettront de scier les barreaux de sa cellule, les cordes pour franchir les murailles, les grappins pour être ancrés au-dessus du mur, etc. Il voudrait avoir des armes pour se débarrasser d'un gardien gênant ou d'un détenu indiscret ; lassé de souffrir, il peut penser à se suicider. Plus souvent, encore il dissimule sur lui des papiers, des objets compromettants ou simplement le tabac prohibé par les règlements. Rien de tout cela ne doit rester à sa disposition. Où va-t-il le cacher ? Sur lui naturellement. La fouille s'impose donc.

A l'égard des prisonniers, sa légitimité n'a jamais été contestée. Il n'est pas question ici de conflit possible entre la liberté individuelle et les droits de la société. L'individu est à la disposition de la justice. Des raisons graves ont exigé que la faculté d'aller et de venir, la libre disposition de sa personne lui soit retirée. Il subit une contrainte infiniment plus grave,

plus durable qu'une investigation ordinairement rapide. Sa sauvegarde réside désormais toute entière dans la loi qui interdit les détentions arbitraires.

I. — Historique

Depuis qu'il existe des prisons, la fouille y a été pratiquée tant elle apparaît nécessaire. Les premiers édits qui la réglementent, ne remontent qu'à une époque récente, lorsque les droits individuels parurent dignes d'intérêt et que le pouvoir songea à limiter l'arbitraire.

Il faut attendre le xv^e^ siècle pour trouver une ordonnance de 1425, au temps de la majorité du roi anglais Henry VI, homologuant en ces termes un règlement du Parlement de Paris sur l'administration de la justice : « Ordonnons... (art. 151) que le geôlier sera tenu d'avoir ung livre ouquel sera mis et enregistré par manière d'inventaire tout ce qui sera trouvé sur iceulx prisonniers criminelx, soit argent ou autre chose, pour estre gardé et conservé à yceulx ou à qui il appartiendra... ». « Ordonnons... (art. 156) que aucun prisonnier n'ait escriptoire, encre, ne papier et sera tenu le geôlier de bien s'en prendre garde » (art. 169). « Le geôlier ne pourra contraindre aucun prisonnier à estre à sa table, s'il ne lui plaist ; mais sera tenu de laisser passer ceux qui, ausdiz prisonniers, apporteront leurs vivres, s'ils ne sont pour cas criminelx ou en prison fermée et par commandement : lesquels vivres, il sera tenu de délivrer aux prisonniers, et de les visiter

pour savoir s'il y aura aucune chose préjudiciable... (1) ».

De ces textes ressortent donc les règles suivantes : les personnes prévenues de crime doivent être fouillées à leur arrivée en prison. Tout ce qui sera trouvé sur eux leur sera retiré et inventaire en sera dressé. Le texte ne dit pas expressément qu'il s'agit de prévenus, mais nous le déduisons de ce fait qu'à l'époque, les juges séculiers ne prononçaient pas de peines d'emprisonnement, mais seulement des châtiments corporels ; l'incarcération n'avait le caractère de pénalité qu'aux yeux de la justice ecclésiastique.

Il est pareillement ordonné aux geôliers de retirer aux détenus, quels qu'ils soient, tout moyen de correspondance. Isambert note que cette règle est « barbare et absurde (2) ». Nous ne serons pas entièrement de son avis. Barbare est peut-être exagéré, encore que cette mesure soit très dure, du moins pour certains prisonniers. Par contre, le procédé est utile, nécessaire même dans une certaine mesure. De nos jours encore, l'encre et le papier ne sont pas mis à la disposition des prisonniers : les prévenus peuvent correspondre librement et sans contrôle avec leur conseil (loi du 8 décembre 1897, art. 8, § 1 et 3), mais non avec les autres personnes du dehors : toutes leurs lettres sont lues, non seulement par le surveillant chef, mais par le ministère public : celui-ci peut les retenir le cas échéant. De plus, il est indispensable d'empêcher les prisonniers de communiquer entre eux ; sinon ils pourraient se concerter pour s'évader, cesser le travail, etc.

---

(1) Isambert, t. VIII, p. 724 et 726.
(2) Isambert, t. XI, p. 148, note 1.

A cette fin, le silence absolu est aujourd'hui imposé, du moins aux hommes. A quoi servirait-il si ces mêmes individus avaient à leur disposition les moyens d'écrire ?

Enfin, le geôlier du Châtelet doit autoriser les détenus pour faits sans gravité, à se faire apporter des vivres du dehors, mais il doit s'assurer que des objets interdits ne sont pas ainsi introduits en fraude.

Il semble que cette ordonnance ait donné de bons résultats, mais qu'elle soit tombée assez rapidement en désuétude, car un édit de Charles VIII, de 1485, dit « ordonnance du Châtelet », en réitère les prescriptions presque mot pour mot (1). Les rois généralisèrent même cette réglementation. C'est ainsi que François Ier prescrit en 1535 qu'elle soit observée à l'avenir dans les prisons de Provence. De plus, il ordonne de punir les geôliers, leurs clercs et leurs serviteurs fautifs de peines arbitraires (2).

L'ordonnance criminelle d'août 1670 prescrit, elle aussi, la fouille des prisonniers, mais prend des dispositions minutieuses pour sauvegarder leurs intérêts. En voici les dispositions essentielles :

Ils (les greffiers des geôles) auront encore un autre registre, coté et paraphé par le juge, pour mettre par forme d'inventaire les papiers, hardes et meubles desquels ledit prisonnier aura été trouvé saisi, et dont sera dressé procès-verbal par l'huissier, archer, ou sergent qui aura fait l'emprisonnement, qui sera assisté de

---

(1) Isambert, t. XI, Ordonnance du Chatelet, art. 5, p. 147 ; 10, p. 148 et 30, p. 150.

(2) Isambert, t. XII, Ordonnance d'Ys-sur-Tille (sic) sur l'administration de la justice en Provence, octobre 1535, ch. IV, des geôliers, art. 4, 7, 15, p. 487 et suivantes.

deux témoins, qui signeront avec lui son procès-verbal ; et seront les papiers, hardes et meubles qui pourront servir à la preuve du procès, remis au greffe sur le champ et le surplus rendu à l'accusé qui signera l'inventaire et le procès-verbal ; sinon, sur l'un et sur l'autre, sera fait mention de son refus. Les greffiers et geôliers ne pourront laisser aucun blanc dans leurs registres. Défendons à tous geôliers, greffiers et guichetiers de cacher leurs hardes (celles des prisonniers)... à peine de punition exemplaire ».

Les geôliers doivent permettre aux prisonniers, même au cachot, de se faire apporter des vivres, mais ils pourront « les visiter sans qu'ils en soient diminués ni gâtés ». S'il y a là une certaine marque de libéralisme à l'égard des prisonniers, il est interdit, par contre, de les laisser à l'avenir communiquer avec personne, contrairement à une pratique assez généralisée (1). Si ces prescriptions n'étaient pas observées, le greffier serait puni de l'interdiction et d'une amende de 300 livres ; les geôliers et guichetiers de la même amende, d'une peine corporelle arbitraire et de la destitution (2). Telle fut la réglementation qui devait subsister jusqu'à la fin de l'ancien régime.

Dès longtemps, par conséquent, la fouille avait été, non seulement prévue officiellement, mais réglementée. Ces mesures avaient un caractère tout à fait général et semblent avoir été de règle dans toutes prisons et pour tous les prisonniers, délinquants, insolva-

---

(1) Cf. arrêt de la Cour des Aides, du 30 avril 1650, *in fine* ; ISAMBERT, t. XVII, p. 208.

(2) Ordonnance criminelle d'août 1670, titre XIII, des prisons, des greffiers des geôles et guichetiers, art. 7, 8, 14, 17, 28 et 36 ; ISAMBERT, t. XVIII, p. 393 et suiv.

bles (1), etc. Cette mesure était cependant moins indispensable à l'égard de ces derniers, et c'est ainsi que le règlement, pourtant minutieux, de la Force, la prison modèle construite à Paris vers 1780 et réservée aux prisonniers pour dettes civiles, ne prévoit pas la fouille (2). Il semble qu'elle n'y était pas générale, obligatoire, mais que le « concierge » ou ses préposés pouvaient y procéder si elle leur paraissait nécessaire.

II. — Réglementation actuelle

Notre législation pénitentiaire moderne n'a fait que consacrer, en la précisant, celle de l'ordonnance criminelle. La fouille est réglementée aujourd'hui par les articles 34 et 36 du décret du 11 novembre 1885 (3).

« Tous les prévenus doivent être fouillés à leur entrée en prison, et chaque fois qu'ils seront extraits de la prison, menés à l'instruction ou à l'audience, et ramenés à la prison. Ils pourront être également fouillés, pendant le cours de leur détention, aussi souvent que le directeur ou le gardien chef le jugera nécessaire. Les femmes ne pourront être fouillées que par des personnes de leur sexe ».

« Tous les objets apportés ou envoyés aux détenus du dehors doivent être visités. En conséquence, à l'exception des personnes ayant autorité dans les pri-

---

(1) Cf. édit du 6 février 1753, cité par Isambert, t. XXII, p. 254, rapporté à sa date dans le registre des arrêts d'enregistrement du Parlement de Dijon.

(2) Arrêt du Parlement de Paris, du 19 février 1782. Isambert, t. XXII, p. 254.

(3) Dalloz, p. 1886, 4, 77. Ce décret a remplacé un arrêté ministériel du 18 octobre 1841, conçu en termes presque identiques.

sons, des avocats, ou des officiers ministériels agissant dans l'exercice de leurs fonctions, tous les visiteurs devront soumettre à l'examen du gardien de service les objets qu'ils désireraient remettre aux détenus ».

« Il sera donné connaissance à l'autorité administrative, et s'il y a lieu, à l'autorité judiciaire, des objets ainsi retenus, qui auraient été trouvés sur les détenus, envoyés du dehors, et apportés par des visiteurs ».

Ces prescriptions sont tout à fait sages ; elles sont de nature à sauvegarder tous les intérêts en jeu : sécurité générale, bon ordre des maisons de détention, découverte des pièces à conviction et de tous les indices utiles à l'information, sauvegarde de la liberté individuelle. Cette dernière en effet n'est pas perdue de vue ; c'est ainsi que la fouille au cours de la détention et, hors le cas de transfert ou d'extraction quelconque, n'est pas laissée à l'initiative des simples surveillants ; elle ne peut être ordonnée que par le directeur ou le surveillant chef (1), c'est-à-dire par un homme jouissant de l'autorité, de l'expérience que réclame cette fonction et qui est aussi assez distant des prisonniers pour ne pas céder à des motifs plus ou moins valables. Nous aurons encore l'occasion de retrouver d'autres preuves de sollicitude de l'Administration envers les détenus.

Le décret prévoit également la communication aux autorités intéressées, de tous les renseignements susceptibles de leur être utiles. La fouille peut fournir des indications très précieuses à l'information si ses

---

(1) Les titres de surveillant et surveillant-chef ont été substitués à ceux de gardien et de gardien-chef par décret du 1er août 1919.

résultats sont immédiatement et fidèlement transmis aux magistrats intéressés.

Sans doute, l'individu arrêté a généralement été l'objet d'un examen que nous avons déjà signalé. Mais les recherches n'ont pas toujours été faites avec la minutie désirable, même lorsqu'il est resté un certain temps entre les mains des agents de l'autorité (1).

A plus forte raison en est-il ainsi chaque fois que le délinquant, appréhendé en flagrant délit, s'est laissé conduire sans difficulté devant le procureur de la République et n'a pas séjourné préalablement au « violon » municipal ou à la chambre de sûreté de la brigade de gendarmerie. Au moment où il est mis sous mandat de dépôt, il y a tout lieu de penser qu'il conserve encore sur lui divers objets qu'il faut lui retirer. *A fortiori*, en est-il de même du prévenu qui a comparu devant le juge d'instruction en vertu d'un simple mandat de comparution, ou de celui qui vient librement purger sa peine. Enfin, les fouilles minutieuses, préconisées par le docteur Locard, ne sont généralement effectuées qu'à la prison.

Au seul point de vue de l'information, la fouille est

(1) C'était tout récemment le cas d'un nommé B... arrêté pour ivresse publique. Gardé à vue par les gendarmes, il avait subi une première fouille. Divers témoins l'accusèrent du vol d'une bicyclette disparue quelques jours arparavant et qui était munie d'une plaque de contrôle. B..., incarcéré à la maison d'arrêt, niait énergiquement. Les confrontations laissaient place au doute. L'affaire se serait vraisemblablement terminée par un non lieu, quand le juge d'instruction reçut, du surveillant-chef, avis que l'exploration minutieuse du portemonnaie de B... dans lequel la gendarmerie n'avait rien remarqué de suspect, avait permis de découvrir une plaque de contrôle de l'année en cours. B... ne put en indiquer la provenance. Il avait été libéré de la prison départementale 8 jours à peine avant son arrestation. L'inventaire précédent ne mentionnait aucune plaque de contrôle en sa possession. Cette présomption parut assez grave pour que la poursuite redevînt possible. B... fut effectivement condamné (Dijon, 6 novembre 1929).

donc indispensable lors de l'incarcération, et c'est à bon droit qu'elle est rendue obligatoire. La circulaire ministérielle du 20 novembre 1894 souligne cette nécessité et indique en même temps le mode de procéder imposé aux surveillants chefs : « Les instructions relatives à la fouille des détenus, édictées notamment dans les articles 34 et 36 du décret du 11 novembre 1885..., ont eu principalement pour objet de ne pas laisser à la disposition des détenus les moyens de mettre à exécution des projets d'évasion ou de suicide, de préparer des intelligences avec le dehors et de corrompre les personnes préposées à leur garde ; mais ces détenus, auxquels sont enlevés, pour ce motif, les armes, les engins suspects, l'argent et les bijoux, peuvent être porteurs de papiers, lettres, notes, pièces attestant leur identité, etc. Ces pièces sont également soumises à des investigations ; seulement, comme il ne s'agit plus d'objets dont le caractère apparaît immédiatement, tels que des armes, des bijoux, des pièces de monnaie, l'examen en est forcément sommaire et il peut arriver que des documents qu'il eût été intéressant de connaître et de conserver, restent en possession des détenus.

« Bien que les inculpés aient déjà été l'objet, au moment de leur arrestation, d'une visite minutieuse de la part de l'officier de police judiciaire et qu'il n'appartienne pas aux agents du service pénitentiaire de procéder à la saisie de papiers n'offrant d'intérêt qu'au point de vue de l'instruction, il m'a paru utile de prendre des mesures en vue de parer à toute éventualité et de dégager la responsabilité de l'Administration.

« J'ai décidé, en conséquence, après avoir pris l'avis

de M. le Garde des Sceaux, que, lorsque la fouille effectuée dans la prison, conformément aux articles du décret du 11 novembre 1885, ferait découvrir des papiers paraissant, à première vue, offrir de l'intérêt pour une information en cours, les agents devraient placer ces documents en présence du prévenu, dans une enveloppe cachetée et aviser le procureur de la République ou le juge d'instruction, par les soins desquels serait examinée la question de savoir s'il y a lieu de les saisir ou de les faire remettre à l'inculpé. L'enveloppe, jusqu'à ce que la réponse des magistrats soit parvenue, resterait déposée au greffe (1) ».

Cette circulaire est extrêmement claire. Nous y soulignerons seulement le souci des légitimes intérêts de l'inculpé, en même temps que des nécessités de l'information. C'est pourquoi il faut admettre que si les objets saisis étaient trop volumineux pour être mis sous pli cacheté, le surveillant devrait assurer les mêmes garanties en les plaçant sous scellés. Il faut aussi remarquer que le mode de procéder prévu n'est usité, que si les pièces trouvées sur l'inculpé apparaissent immédiatement, « à première vue », comme utiles à l'information, et qu'on en fait juge un agent du service pénitentiaire. Or celui-ci ne connaît l'information en cours que par le libellé du titre d'écrou toujours très sommairement rédigé. Il peut, par conséquent, ne pas se rendre un compte exact de l'importance de tel ou tel objet.

Le procureur de la République, le juge d'instruction ne doivent donc pas se reposer entièrement sur

(1) Au greffe de l'établissement pénitentiaire.

des surveillants mal informés, mais chaque fois que cette mesure leur paraîtra utile, ils ont l'obligation de provoquer une communication des pièces retirées au prisonnier ou plus simplement de se faire délivrer copie de l'inventaire des objets saisis. D'une façon très générale, d'ailleurs, les magistrats auraient intérêt à connaître, du surveillant chef, des renseignements que celui-ci recueille forcément sur la moralité des prévenus les plus intéressants et même sur les révélations qu'ils ont pu faire.

Si la fouille des détenus est utile à l'information, elle l'est aussi à beaucoup d'autres points de vue. Supposons qu'un objet volé soit retrouvé par ce procédé, la victime pourra le revendiquer. S'agit-il d'une arme, d'un engin prohibé quelconque, le ministère public informé, exercera des poursuites et le tribunal en appliquant la peine, ordonnera la saisie et la destruction de l'arme. Le détenu a-t-il été incarcéré en vertu d'une contrainte ? Sans doute, l'Administration des finances ou les créanciers doivent avoir épuisé toutes les voies d'exécution. Néanmoins, il arrive qu'un contraignable, soumis obligatoirement, lui aussi, à la fouille, soit trouvé porteur d'une somme qui lui permettrait de verser un acompte, parfois de se libérer intégralement. Il est du devoir du surveillant de l'avertir que, par le paiement, il pourrait éviter la contrainte dont il va être l'objet. Doit-il faire plus ? Il n'a certainement pas qualité pour se dessaisir des sommes dont il est lui-même comptable à titre de dépositaire à l'égard du détenu ; mais les créanciers, informés par une voie quelconque, pourraient, à coup sûr, pratiquer une saisie-arrêt entre les mains du greffier comptable de la maison, car il est considéré

comme un tiers mandataire du contraignable (1). Le procureur de la République ne considérerait plus le contraignable comme un indigent, encore qu'il ait rempli les formalités exigées, et l'on éviterait le scandale de la libération anticipée, après une incarcération raccourcie de moitié, d'un condamné officiellement indigent, mais dont les registres de la prison prouvent qu'il aurait pu se libérer s'il l'avait voulu. Tels sont les principaux avantages qui résulteraient d'une liaison effective entre le Parquet et le surveillant chef, et, en particulier, de la communication des résultats des fouilles pratiquées sur les détenus.

Il faut déplorer qu'en réalité cette liaison ne soit pas suffisante. La circulaire précitée prévoit la transmission des pièces à conviction ; cependant la procédure instituée est encore insuffisante. Du moins, un effort a été tenté sur ce point. Ailleurs, au contraire, l'arbitraire règne en maître.

Alors que le Code d'instruction criminelle (art. 29) oblige tous les fonctionnaires à dénoncer les faits délictueux dont ils peuvent avoir connaissance dans l'exercice de leurs fonctions, des surveillants conservent soigneusement en dépôt, puis restituent fidèlement au détenu à sa sortie de prison, le briquet non estampillé, ou même le pistolet automatique qu'ils

---

(1) Cf. Cass., 18 février 1895, S. 1897, I, 403 : « Considérant que le greffier comptable, comme aussi M. le trésorier payeur général, sont des comptables de deniers publics... que s'il a été décidé que le pécule des détenus serait versé entre leurs mains pour être administré, c'était dans le but de leur donner toute garantie ; qu'à aucun titre on ne saurait les considérer comme des préposés, même nécessaires du débiteur, parce que leur personne ne peut se confondre légalement avec lui ; qu'ils sont donc, en réalité, des mandataires de ce dernier, imposés par la loi, et par conséquent, des tiers, entre les mains desquels la saisie-arrêt a pu être valablement pratiquée ».

ont saisis lors de l'écrou. Ils ne dénoncent pas au Parquet ou aux administrations intéressées les infractions qu'ils constatent ; la loi l'impose, mais aucune circulaire spéciale ne leur en a fait une obligation particulière ; les surveillants ne se croient pas obligés d'agir.

On pourrait s'étonner de cette contradiction. On le serait bien davantage si l'on savait que, récemment encore, le Garde des Sceaux a fait modifier par le Parlement, l'article 41 du Code pénal (1) et a pris en conséquence un nouveau décret (2) pour généraliser le paiement des amendes et des frais de justice au moyen de prélèvements sur le pécule des détenus. C'est dans le même temps, et pour le même but, que le Ministre prescrivait que, dorénavant, l'action en validité des saisies-arrêt pratiquées sur ces pécules serait subordonnée à son agrément. Pour comprendre la contradiction qui résulte de ces dispositions nouvelles, il faut rappeler que les sommes saisies au moment de la fouille font immédiatement partie du pécule. On retire donc d'une main à l'Administration des finances ce qu'on lui a donné de l'autre.

D'une façon beaucoup plus générale, nous pouvons constater que chaque service travaille pour son propre compte. C'est ici encore le système des « cloisons étanches » si souvent dénoncé. On est d'autant plus en droit de s'en étonner, que la justice et l'administration pénitentiaire sont des services complémentaires ; qu'elles dépendent aujourd'hui du même ministère et que leur collaboration régulière pourrait — nous venons d'en citer un exemple — devenir utile et féconde.

---

(1) Loi du 19 mars 1928, art. 50.
(2) Décret du 10 février 1929.

III. — Pratique de la fouille

Étant donné les buts auxquels répond la fouille dans les établissements pénitentiaires, elle doit être pratiquée avec le plus grand soin. Elle est forcément efficace, chaque fois qu'elle est pratiquée sur des condamnés qui entrent dans une maison de détention.

En effet, ils sont astreints à ce moment à quitter leurs effets personnels pour revêtir le costume pénitentiaire. Les règlements prévoient en outre le bain, la coupe des cheveux et de la barbe, la formalité de l'écrou, enfin toutes les opérations nécessaires à l'établissement de la fiche d'identification, photographies, mensurations, prise des empreintes digitales, relevé des signes particuliers. Pour cette dernière opération, véritable « visite à corps » au sens propre du mot, le condamné doit se prêter, le torse nu, à un examen détaillé qui relève les tatouages ou les cicatrices qu'il peut porter, et qui en détermine la nature et la position exacte. Quant à la fouille, elle a lieu lors du bain ; c'est le moment où elle est la plus facile et la plus efficace.

Le prévenu n'est pas soumis aux mêmes obligations à son arrivée à la maison d'arrêt. La fouille est alors aussi complète, mais les opérations en sont simplifiées. Le condamné politique, le contraignable par corps bénéficient, même à cet égard, du régime des prévenus. Elle peut encore être pratiquée, en cours de détention, et avec plus ou moins de soin, suivant les ordres du surveillant chef. La fouille est donc, suivant les cas, une opération plus ou moins complexe.

IV. — Saisies et restitutions

La fouille permet, presque toujours, la découverte de différents objets, couteaux, lacets, papiers, argent comptant, etc. Le tout est saisi, exception faite toutefois pour la bague d'alliance qui doit être laissée au prisonnier. Suivant leur valeur ou leur nature, et aussi, suivant l'intérêt qu'ils peuvent présenter pour une information quelconque, les objets sont alors déposés dans le coffre-fort de l'établissement, dans un local spécial, ou bien au greffe, sous pli cacheté ou sous scellés.

Quelle garantie de restitution est donnée au détenu? Quels que soient les objets saisis, un inventaire détaillé en est immédiatement dressé en sa présence. Il y est fait mention, non seulement des objets qui viennent d'être saisis, mais encore de tous ceux qui peuvent être déposés en son nom à la prison par les agents qui ont pu l'arrêter antérieurement et le fouiller.

A cet effet, tout établissement pénitentiaire ouvre deux registres. Sur l'un, dit registre des entrées, ne sont mentionnés que les objets de peu de valeur. Toute saisie y est notée, avec le nom du détenu qui en a fait l'objet, la désignation détaillée de tout ce qui lui a été retiré, la date de l'opération, enfin le nom du surveillant qui a pratiqué la fouille ; cette dernière mention est faite dans le but de pouvoir connaître le responsable, s'il était prouvé que l'opération avait été faite avec négligence. Le tout est rédigé sur le champ, et immédiatement contresigné par le détenu

et le surveillant. Fréquemment d'autres mentions accessoires y sont consignées par la suite : elles n'intéressent généralement que le personnel de la prison. Telles sont les indications du local où le dépôt est effectué, le numéro qui peut lui être affecté, etc.

Aucune circulaire n'est venue réglementer la tenue de ce registre des entrées. En fait, il présente partout les mêmes dispositions essentielles. Chaque page est divisée en colonnes verticales, destinées à recevoir, de gauche à droite, les mentions suivantes : date de la fouille et de la saisie, nom et prénoms du détenu, désignation des objets saisis, nom du surveillant qui a pratiqué cette opération, signatures au moment de la saisie, signature du détenu à sa sortie de prison, enfin, observations diverses. Tel est le procédé, assez sommaire, mais suffisant pour assurer la conservation et la restitution à leur propriétaire des objets de peu de valeur.

Des garanties plus sérieuses sont données au détenu chaque fois que saisie est faite d'argent comptant ou d'objets de prix. L'Administration pénitentiaire a prescrit la tenue, à cet effet, d'un registre à souche spécial. Toutes les mentions y sont portées uniquement de la main du greffier ou, à son défaut, de celle du surveillant-chef. L'inventaire est alors reproduit deux fois, sur la souche et sur le récépissé. Ce dernier est remis, signé de ces surveillants, au détenu qui le conserve et qui le produit à sa sortie à l'appui de sa demande en restitution.

Les inventaires portés, tant sur le registre à souche que sur celui des entrées, sont d'ailleurs transcrits sur une fiche spéciale dite livre de pécule, et dressée

au nom de chaque détenu (1). Au recto sont notés tous les objets saisis avec leur désignation, leur quantité et leur valeur. Cette dernière mention n'était pas faite sur les registres ; elle est d'ailleurs arbitrée avec plus ou moins de compétence par le greffier. Le verso porte trace de toutes les opérations intéressant le pécule. Les sommes saisies sur le détenu constituent une première mise de fonds qui est inscrite à la partie disponible du pécule et qui s'augmentera, dans la suite, de ce qu'il pourra gagner par son travail et de l'argent qui pourrait lui être envoyé. Mention est faite, en outre, de la date de la consignation et de l'origine des fonds.

Cette organisation paraît satisfaisante, mais elle implique que le détenu reste toujours dans le même établissement. Il n'en est pas toujours ainsi. En vertu des règles du Code d'instruction criminelle sur l'exécution des peines, au cas d'appel, de poursuites successives devant des juridictions différentes, ou même simplement dans l'intérêt du service, les prisonniers font assez souvent l'objet de transfèrements. Il n'est pas question de leur remettre les objets qui leur ont été retirés ; bien au contraire, une tentative d'évasion est plus à redouter dans ces circonstances qu'en toutes autres et une fouille minutieuse s'impose à nouveau. Quel sera le sort des biens du prisonnier ?

L'argent comptant qui a été saisi pourrait faire l'objet d'un virement et le greffier se bornerait à fournir à l'établissement qui va recevoir le prisonnier toutes les indications nécessaires. Rien ne paraît s'opposer, en effet, à ce que les différents établissements

(1) Circulaire ministérielle du 16 avril 1860.

pénitentiaires soient en compte les uns avec les autres. Ce procédé, si simple, n'est pas encore usité cependant, sauf pour les condamnés dont le pécule est transféré par chèque postal, et l'argent est remis, comme tous les autres objets, moyennant décharge, à l'agent qui dirige le transfèrement. Celui-ci les remettra, contre reçu, au surveillant-chef de la prison destinataire qui fera ouvrir au nom du détenu un nouveau livret de pécule.

Le décret du 20 mai 1903 a précisé de quelle façon les gendarmes devaient effectuer ces opérations. Avant d'extraire de la prison un détenu quelconque, ils doivent (art. 274) s'assurer qu'il ne possède pas sur lui « d'objets tranchants ou quelque instrument qui puisse servir à favoriser son évasion. Ces militaires exigent des prisonniers le dépôt de l'argent et des valeurs qu'ils possèdent. Il en est fait mention sur les feuilles de route et ces objets sont restitués par la gendarmerie à l'arrivée à destination ». Les gendarmes ont l'interdiction absolue de prélever quoi que ce soit sur les sommes qui leur sont ainsi confiées, ou même d'y faire un emprunt, sous peine d'être réformés, sans préjudice des condamnations de droit commun qu'ils pourraient encourir (art. 287).

Le jeu de ces divers procédés donne l'assurance au prévenu, qu'à sa libération, il retrouvera les objets et les valeurs qui avaient été saisis sur sa personne. Sur les registres, il peut faire la comparaison entre les objets qui lui sont restitués et ceux qui lui avaient été retirés. Si les surveillants ne lui restituent pas l'intégralité de ce qu'il possédait, il est en droit de leur refuser de signer. De toute façon, il ne le fait qu'en connaissance de cause.

La restitution des objets de valeur est mieux assurée encore, car le détenu en a reçu récépissé. Il a donc une pièce entre les mains, pièce qui ne peut être altérée, puisqu'elle a été rédigée en double, et qui lui permet d'exercer son recours au besoin devant les tribunaux.

Assez fréquemment d'ailleurs, si la détention a été d'assez longue durée, le détenu aura autorisé une tierce personne, généralement un membre de sa famille, à effectuer en son nom le retrait des objets saisis : c'est ainsi que les avocats sont parfois priés de rendre ce service, mais les règles de la plupart des barreaux interdisent à leurs membres d'accepter ce mandat. L'administration permet ces retraits, à moins que les objets ne paraissent utiles à l'information, ou ne doivent être conservés à quelque autre titre.

Telle est l'organisation actuelle de la fouille dans les établissements pénitentiaires. Elle y est autorisée dans des limites aussi larges que le permettent la discipline et la sécurité de ces maisons. Cependant, même dans cette situation, où les droits de l'individu sont atteints d'une façon si grave, où il n'est plus plus question de liberté individuelle, la loi procure cependant de sérieuses garanties, interdiction des fouilles arbitraires, réglementation des saisies, restitution assurée.

CHAPITRE V

La fouille au cours de l'instruction préparatoire

I. — Objet et utilité de la fouille personnelle

L'expérience quotidienne des parquets et de l'instruction montre que la fouille est un des procédés d'information les plus utiles.

Elle permet la découverte d'objets volés, d'armes qui ont servi au crime, d'instructions données par les complices, etc..., bref de pièces à conviction de toute sorte. Aussi Gross indique « qu'il faut *toujours* fouiller l'inculpé. Trop souvent le juge d'instruction néglige de le faire, par égard pour lui, par timidité ou pour toute autre raison » (1).

Sans doute, la fouille est une des premières précautions que doivent prendre les agents qui procèdent à une arrestation. L'inventaire des pièces découvertes et saisies est transcrit sur les procès-verbaux, et porté de la sorte à la connaissance des magistrats. Il arrive

(1) Gross. Hans, *Instruction judiciaire*, t. I, ch. III, § 4, Recherche d'objets cachés (p. 166, *in fine*).

cependant que ces recherches n'ont pas été faites avec tout le soin désirable. Les agents se préoccupent surtout de mettre le prévenu hors d'état de nuire ou de s'échapper. La recherche des pièces à conviction passe donc au second plan dans l'ordre de leurs préoccupations. D'ailleurs ils ne sont pas exactement au courant de l'information ; ils ne peuvent donc pas toujours apprécier l'importance de telle ou telle pièce.

Cette constatation est malheureusement si exacte que nous avons vu qu'une circulaire a officiellement constaté que les recherches faites lors de l'arrestation pouvaient être insuffisantes, et a prévu les mesures qui devaient être prises à la maison d'arrêt pour y remédier.

Mais les rapports des surveillants, qui pourraient puissamment aider l'information, ne sont pas toujours assez exactement envoyés. Ils émanent, eux aussi, d'agents insuffisamment informés des recherches de la justice. Aussi le magistrat instructeur peut-il estimer qu'une fouille ou qu'un examen corporel spécial reste encore utile.

Lorsque les inculpés comparaissent librement devant le juge, leur fouille, si elle est ordonnée, prend alors indiscutablement le caractère de mesure d'information. Elle peut être pratiquée à la maison d'arrêt par les soins du personnel pénitentiaire. La fouille reprend alors un caractère mixte, à la fois procédé d'instruction et mesure réglementaire.

La fouille prend toute son importance à l'instruction quand les recherches portent sur des documents ou des objets précis qui peuvent être dissimulés sur la personne. Le meilleur moyen pour le juge de faire la lumière et de prévenir des erreurs judiciaires, c'est

de prescrire résolument telle ou telle perquisition et de désigner au besoin un expert pour la diriger.

Lors d'une visite domiciliaire, la fouille est aussi des plus utiles. Les prévenus ont tendance à cacher sur eux les objets compromettants. Le juge doit donc visiter, non seulement une maison, mais ses habitants eux-mêmes, sans se laisser intimider par les difficultés réelles d'exécution.

Enfin, et si incroyable que cela puisse paraître, les témoins, la victime même d'une infraction, des tiers quelconques, peuvent faire l'objet d'une fouille. Le plus souvent les opérations de ce genre prendront la forme d'examens médicaux peut-être très minutieux et très indiscrets. Toute personne est tenue de s'y soumettre ; au besoin le juge pourrait l'y contraindre.

« Le juge d'instruction, dit Garraud, a le droit de prescrire des visites corporelles qui sont indispensables en certains crimes comme en cas de blessures, d'avortement, de viol ou d'attentats à la pudeur, d'infanticide, et qui peuvent être ordonnées non seulement sur la personne soupçonnée, mais sur la victime même du délit. Ces investigations corporelles sont le plus souvent confiées à des experts ; elles pourraient être faites par le juge ou avoir lieu en sa présence » (1).

L'utilité de la fouille, comme procédé d'information dans le procès criminel, apparaît donc incontestable.

II. — Légalité de la fouille

La recherche et la constatation des infractions, la

(1) Garraud, *Inst. crim.*, t. III, n° 893, p. 194.

découverte de leurs auteurs, tels sont les deux résultats auxquels doivent aboutir toutes les procédures d'instruction entendues dans le sens le plus large. L'un et l'autre peuvent être obtenus au moyen de vestiges matériels, ou de témoignages oraux. L'administration de ces modes de preuve a été prévue par le Code d'instruction criminelle, qui a réglé particulièrement certains d'entre eux, les perquisitions, les saisies, l'audition des témoins, par exemple. Par contre le législateur n'a rien dit de la fouille. Faudrait-il en conclure que ce procédé ne peut être employé ? Ce serait invraisemblable.

L'énumération des actes auxquels le juge d'instruction lui-même peut procéder aux cours le l'information type, prévue par le Code d'instruction criminelle, est évidemment incomplète ; ni la présentation aux témoins des pièces à conviction, ni la reconstitution du crime n'y sont prévues et réglementées ; ces procédés sont néanmoins d'un usage courant ; personne ne s'avise de mettre en doute leur légalité. Il est certain, en effet, que les autorités investies normalement des pouvoirs d'instruction peuvent, dans la limite de leur compétence, employer des moyens très variés et qui n'ont pas tous été énumérés et réglementés par le Code ; on peut le regretter. Il n'y a pas là cependant une raison suffisante pour écarter à priori des procédés consacrés par l'usage, quand d'ailleurs leur mise en œuvre ne prête pas à de sérieuses objections.

Le législateur n'a confié les redoutables pouvoirs d'instruction qu'à des personnes offrant les plus grandes garanties. Il convient donc d'admettre que, cette précaution prise, il n'a pas entendu les priver

de toute initiative. Il est certain que, dans les cas qui n'ont pas fait l'objet d'une disposition législative, les organes de l'information devront se laisser guider par leur conscience professionnelle. Il faut d'ailleurs remarquer que leurs actes sont parfois contrôlés légalement par leurs chefs hiérarchiques, ou qu'on peut y faire opposition et en demander la nullité.

Nous ne nous laisserons pas arrêter par conséquent par cette objection. Ce n'est pas une raison pour écarter la fouille comme procédé d'instruction que de constater qu'elle n'est ni prévue, ni règlementée par la loi. Garraud le dit expressément : « La loi n'a pas prévu les restrictions à l'inviolabilité de la personne. Elles sont cependant nécessaires et pratiquées, sans qu'aucun doute se soit jamais élevé sur leur légalité, dont la raison d'être est le pouvoir absolu du magistrat dans l'emploi des moyens de contrôle ».

Mais la nature même de ce procédé commande qu'on ne l'emploie qu'après mûre réflexion. C'est encore l'avis de Garraud : « Une extrême réserve s'impose dans l'emploi de ce procédé d'instruction et tous les ménagements, conciliables avec les nécessités des constatations aussi précises que possible, doivent être recommandés dans la pratique même des opérations ». Il ne semble pas nécessaire d'insister sur cette idée.

III. — Compétence

La fouille personnelle, qui suit une arrestation, peut être pratiquée par la personne qui procède à cette arrestation, car il s'agit d'une mesure de police et de sécurité d'un emploi absolument général. Au contraire,

la fouille, procédé d'information, ne peut être ordonnée que par des magistrats compétents.

Normalement, ce sera le juge d'instruction, dès l'instant où il a été saisi par un réquisitoire introductif d'instance. Mais, saisi d'un fait, il peut rechercher les preuves par tous les moyens légaux. Ses investigations n'ont pas de limites, et, en particulier, il peut prescrire la fouille de toute personne, lorsque cette mesure lui paraît utile.

D'autres magistrats, et en très grand nombre, sont également investis par la loi de pouvoirs d'instruction dans des cas exceptionnels. Sans parler des privilèges de juridiction (C. I. C. art. 483 et sv.), un supplément d'information peut souvent sembler nécessaire à une phase de la procédure où le juge d'instruction est déjà déssaisi par une ordonnance de renvoi devant le Tribunal correctionnel ou la Chambre des mises en accusation. La Cour ou le Tribunal peuvent alors prescrire des fouilles personnelles comme toute autre mesure d'instruction et déléguer un magistrat pour y faire procéder. La Chambre des appels correctionnels le pourrait également, ainsi que le président de la Cour d'assises (1).

Le procureur de la République aurait souvent l'occasion d'ordonner des fouilles personnelles, mais on sait que ses pouvoirs sont très différents de ceux des juges

(1) C'est un principe général que les juridictions, quelles qu'elles soient, peuvent ordonner une information complémentaire. Bien qu'aucune disposition expresse n'existe à ce sujet relativement aux Tribunaux de police correctionnelle et aux Cours d'appel, il doit néanmoins recevoir son application devant ces juridictions comme devant les autres. Cf. Code Inst. crim., art 71, 87, 88 et 269 et Dalloz, Code d'instruc. crim. annoté, art. 190, nº 31 et suiv. ; art. 211 nº 16, 18 et suiv.

d'instruction. Il exerce l'action publique ; il est partie au procès-pénal ; il ne peut, par conséquent, procéder à une information ni ordonner une fouille. En signant le réquisitoire introductif d'instance, il peut seulement requérir le magistrat instructeur d'y faire procéder.

On conçoit que ces garanties ne soient pas toujours indispensables à l'inculpé, et qu'on ait pu y faire exception, en particulier dans le cas où l'infraction est flagrante. En effet, la culpabilité du prévenu n'est pas douteuse ; les charges qui pèsent sur lui sont évidentes et la présomption d'innocence qui protège tout accusé perd, à son égard, presque toute sa force ; il faut recueillir au plus tôt des indices susceptibles de disparaître ; enfin il importe de terminer, dans les meilleures conditions, une information qui sera facilitée dans la mesure où elle sera plus rapidement conduite. Aussi les articles 32 et suivants du Code d'instruction criminelle ont donné au procureur de la République des droits étendus : celui d'arrêter les prévenus (art. 40) et de perquisitionner à leur domicile et à celui de leurs complices (art. 36 et suivants). Il doit saisir *tout* ce qui paraît avoir servi à commettre l'infraction, *tout* ce qui en a été le produit et *tout* ce qui peut servir à la manifestation de la vérité (art. 35). Il semble en résulter qu'il peut ordonner des fouilles corporelles.

Le droit qui est ainsi reconnu au procureur de la République n'est pas discrétionnaire comme celui du juge d'instruction. Il faut qu'il s'agisse d'une infraction flagrante, mais il est inutile d'insister sur cette question qui a fait l'objet d'études approfondies. Nous nous réservons seulement d'en discuter un détail particulier dans un chapitre suivant. Mais il faut incontestablement que l'infraction soit de nature à entraîner

une peine afflictive et infamante. S'il s'agissait d'un simple délit, le procureur de la République serait sans qualité pour procéder à des actes d'instruction : le juge d'instruction ne pourrait pas davantage agir d'office ni procéder à des actes d'instruction sans en avoir été requis : tel est le principe.

Cette solution fait cependant l'objet de contestations, et elle constitue « une des questions les plus délicates et les plus controversées de l'instruction criminelle (1) ». On a, notamment, soutenu que l'article 32 avait pour objet d'obliger le procureur de la République à se transporter, lorsque les faits sont de nature à entraîner une peine afflictive et infamante. Hors ce cas particulier, l'action du Parquet resterait facultative puisque les articles 35, 36, 42 et 43 l'admettent formellement, en visant les crimes et les délits (2).

Cette opinion est inadmissible : l'argument tiré des articles 35 et suivants est sans valeur, car ces articles ont été rédigés avant que le Code pénal eût donné aux expressions crimes et délits la signification précise qu'ils comportent actuellement : toutes les infractions, qu'elles fussent punies de peines criminelles ou de peines correctionnelles, étaient désignées par l'expression générique « crime » dans notre ancien droit, et par le mot « délit » dans le droit intermédiaire. Le législateur de 1808, ne sachant quelle désignation prévaudrait dans le Code pénal, a employé la formule crime ou délit ; aucun doute ne peut exister sur ce

---

(1) Fuzier-Hermann, *Répertoire de droit français* : V° Flagrant délit, n° 29.

(2) De Molènes, *Des fonctions des officiers de police judiciaire*, 2e éd., p. 70 et suivantes.

point en présence des termes de l'article 106 qui porte que toute personne sera tenue de saisir le prévenu surpris en flagrant délit, « si le crime ou délit emporte peine afflictive ou infamante (1) ».

Cette solution est-elle encore exacte depuis la loi du 20 mai 1863 ? On a pu se le demander, car cette loi a permis aux agents de la force publique et même à toute personne d'arrêter les simples délinquants surpris en flagrant délit. Il faut admettre que l'individu appréhendé peut être désarmé, donc fouillé, mais ce n'est là qu'une mesure de police. Le procureur de la République peut-il procéder à des actes d'instruction ? D'éminents auteurs l'ont soutenu. La jurisprudence, un moment hésitante, semble admettre aujourd'hui la solution inverse (2). C'est qu'en effet, « rien, ni dans le texte de la loi de 1863, ni dans les travaux préparatoires n'établit que telle ait été la pensée du législateur (3) ». Une exception avait été apportée à cette règle par le Code d'instruction criminelle lui-même, pour le cas de simple « délit, même non flagrant, commis dans l'intérieur d'une maison, lorsque le chef de cette maison requiert le procureur de la République de le constater » (C. I. C., art. 46).

Sauf ce cas particulier, pour que l'intervention du procureur de la République soit justifiée, il faut que, lors des premières constatations, l'infraction ait eu

---

(1) Le Poittevin, *op. cit.*, V° Flagrant délit, n° 3.

(2) V. dans le sens de l'affirmative : Garraud, *Précis de droit criminel*, 10e éd., n° 483 et *Traité d'instruction criminelle*, t. II, n° 72, Paris, 28 juillet 1925 (D. P., 1926, 2, 49) ; et *contra*. Cass. crim., 12 mai 1923 (D. P., 1924, 1, 175), Nîmes, 25 octobre 1928 (D. P., 1929, 2, 46).

(3) Note non signée au Sirey, 1910, 2, 185, sous Nîmes, 24 janvier 1908, et Douai 7 juillet 1909 en ce même sens. V. ce dernier arrêt au D. 1911, 2, 121, avec note de M. Le Poittevin.

les apparences d'un crime ; peu importe que, dans la suite, le fait ne paraisse plus passible que de poursuites correctionnelles.

Il pourrait en être ainsi, par exemple, au cas de découverte du cadavre d'un nouveau-né. Supposons que le Parquet, soupçonnant un infanticide, fasse immédiatement examiner par un médecin ou une sage-femme la personne prévenue d'être accouchée clandestinement et que l'examen du praticien soit affirmatif. Il peut se faire que l'autopsie du petit cadavre, pratiquée en même temps, prouve que l'enfant n'a pas vécu. Dans ce cas, et aux termes de l'article 345, §3 du Code pénal, le maximum de la peine est de deux mois de prison. Néanmoins la mère ne pourrait pas faire écarter des débats le certificat médical qui a constaté son accouchement, sous le prétexte que la visite aurait été ordonnée par une autorité incompétente.

Nous saisissons sur le vif l'insuffisance du critérium qui permet au Parquet de discerner les cas où il peut agir de ceux où il n'en a pas le droit. Mieux aurait valu peut-être procéder par énumération, à la condition que celle-ci fût suffisamment simple et compréhensive. Mais quand, à l'origine, la qualification imputable à l'infraction semble douteuse, le procureur de la République agira prudemment en saisissant le juge d'instruction. Il convient cependant de remarquer que l'usage de procéder à des actes d'information, fouilles et autres, en cas de simples délits, a toujours été très répandu. Ajoutons que les projets de réforme du Code d'instruction criminelle de 1882 donnaient aux procureurs de la République le droit d'agir en cas de délit flagrant.

Aux deux conditions que nous venons d'indiquer, il faut ajouter que le pouvoir reconnu au Parquet n'est que subsidiaire (art. 47 et 59 C. I. C.). Sans doute, il n'est pas forcé d'attendre le juge d'instruction pour procéder. Il est seulement tenu de lui donner avis de son transport (art. 32). Mais, dès que celui-ci se trouve sur les lieux, le Parquet doit se borner à prendre des réquisitions ; c'est le juge d'instruction qui procède à tous les actes d'instruction (1). Tous les pouvoirs d'information attribués au procureur de la République, au cas de crime flagrant ou de réquisition du chef de maison, sont également de la compétence des officiers de police, ses auxiliaires, c'est-à-dire des juges de paix, des officiers de gendarmerie, des commissaires de police, des maires et de leurs adjoints (art. 48 et sv. du C. I. C.).

Malgré la portée considérable des exceptions que nous venons d'indiquer, il convient de remarquer que la loi n'a spécifié d'exceptions à la compétence exclusive du juge d'instruction que dans des cas où cela ne présentait pas de trop graves inconvénients pour l'inculpé. En ce qui concerne la fouille en particulier, ces exceptions sont plus limitées encore. Par analogie avec la règle de l'article 36 du Code d'instruction criminelle, qui limite au domicile du seul prévenu les lieux où le procureur de la République et les officiers de police judiciaire, ses auxiliaires, peuvent perquisitionner, on doit décider qu'ils ne peuvent fouiller que les seuls inculpés (2). Les recherches qu'il conviendrait

(1) Faustin Hélie et J. Depeiges, *Pratique criminelle des cours et tribunaux*, 1909, t. I, n° 136, p. 83 ; Le Poittevin *Dict^re des Parquets*, 6e éd., 1928, V° Flagrant délit, n° 4, *in fine*.

(2) Rousseau, *La liberté individuelle dans la législation luxembourgeoise*, p. 297, n° 361.

de faire sur d'autres personnes devraient être prescrites par le juge d'instruction, au cours d'une information régulière.

Mais, bien souvent, les magistrats compétents n'ordonnent pas explicitement et immédiatement des fouilles personnelles. C'est ainsi que le juge d'instruction adresse fréquemment des commissions rogatoires à d'autres juges d'instruction ou aux juges de paix de son ressort, le procureur de la République aux commissaires de police ou aux officiers et chefs de brigade de gendarmerie, les présidents de Cour d'assises, les Chambres des mises en accusation, les Tribunaux correctionnels à des conseillers ou à des juges. Les mandats, les commissions qui leur sont donnés, peuvent préciser les points qu'il est nécessaire d'éclaircir et les actes d'instruction, fouilles par conséquent, auxquels il faudra procéder. En ce cas, le délégué sera certainement compétent dans les seules limites de son mandat (1). Mais, plus fréquemment, la délégation n'est pas aussi précise et, en fixant le but, elle laisse le choix des mesures à prendre pour y atteindre. Dans une telle hypothèse, le mandataire a-t-il le droit de prendre l'initiative d'une fouille personnelle ?

Une délégation ne peut être indéterminée que lorsqu'elle est donnée par une Cour ou un Tribunal à un magistrat ; les commissions rogatoires doivent au contraire préciser exactement les actes à accomplir (2). Elles sont adressées, en effet, à des magistrats ou à des officiers de police judiciaire incompétents, soit *ratione*

(1) Le Poittevin, *Dict^re des parquets*, V° Commissions rogatoires, n° 8.

(2) Le Poittevin, *id.*

loci, soit même *ratione materiae*, et elles ne peuvent proroger leur compétence que dans des limites précises. Ces prescriptions ne sont pas assez observées en pratique. Dans les grandes villes, les juges d'instruction envoient des commissions rogatoires volontairement imprécises. Cette pratique est certainement illégale, car la loi les oblige à énumérer les opérations dont ils prescrivent l'exécution et non pas seulement à fixer le but à atteindre (C. I. C. art. 89). Par conséquent, les magistrats ou agents délégués ne sont pas en droit de pratiquer des fouilles personnelles.

Quand la délégation est donnée par une Cour ou un Tribunal, devons-nous appliquer les mêmes principes ou pouvons-nous reconnaître au magistrat délégué les pouvoirs d'instruction les plus étendus, le droit de fouiller sans mandat exprès de le faire. Une certaine incertitude résulte des termes apparamment contradictoires des articles 236, 237 et 240 du Code d'instruction criminelle qui déterminent les pouvoirs du magistrat délégué par la Chambre des mises en accusation, mais qu'il faut appliquer par analogie à tous les cas de délégation.

Bien que l'opinion contraire ait pu être soutenue, il faut reconnaître, comme le fait l'article 236, que le conseiller instructeur exerce les fonctions du juge d'instruction dans leur intégralité. Autrement, l'instruction complémentaire serait impossible : le magistrat délégué ne pourrait y procéder, alors que la juridiction qui l'a mandaté, n'aurait pas non plus ce pouvoir. Cette théorie a reçu la consécration de la Cour de Cassation (1).

---

(1) Cass., 31 août 1833 (B. C., n° 354).

IV. — Emploi des objets saisis. restitution

La personne sur laquelle des objets ont été saisis en suite d'une fouille personnelle, n'en perd que la détention. Elle en reste propriétaire, et elle a droit d'en réclamer la restitution, à moins qu'il ne s'agisse d'objets volés ou pris en délit. Ces derniers seraient, selon les cas, confisqués par décision de justice pour être rendus à leur propriétaire légitime, donnés à un établissement de bienfaisance, vendus aux enchères ou détruits par les soins de l'administration des domaines.

Lorsque ces objets constituent des pièces à conviction, leur individualisation, leur conservation prend un intérêt capital pour la défense et pour l'accusation. Comment sont-elles assurées ? De la même façon qu'au cas d'une saisie en suite d'une visite domiciliaire. Les articles 35, 38 et 89 du Code d'instruction criminelle sont formels à cet égard.

Un procès-verbal de saisie doit être rédigé, contenant inventaire et description aussi précise que possible des objets saisis de façon à éviter toute confusion et toute difficulté ultérieure. Ce procès-verbal sera signé par le saisi (C. I. C., art. 35, 39 et 89).

Les précautions les plus minutieuses doivent être prises pour éviter toute substitution : « Les objets saisis seront clos et cachetés si faire se peut ; ou s'ils ne sont pas susceptibles de recevoir des caractères d'écriture, ils seront mis dans un vase ou dans un sac, sur lequel le magistrat attachera une bande de papier qu'il scellera de son sceau » (art. 38, C. I. C.). Il ne s'agit pas en l'espèce d'une étiquette aux fins d'identification, mais de scellés qui, comme tels, doivent

être apposés de façon à empêcher toute substitution et toute contestation ultérieure.

Toutes ces opérations doivent être faites en présence du prévenu, et, s'il ne veut ou ne peut pas y assister, en présence d'un fondé de pouvoir qu'il pourra désigner (art. 39, C. I. C.). Enfin le magistrat doit dresser du tout procès-verbal rédigé en présence du commissaire de police, ou du maire, ou d'un adjoint, ou de deux citoyens de la commune. Ces témoins signeront avec lui (C. I. C., art. 42).

L'inobservation de ces sages prescriptions n'est pas une cause de nullité (1), mais elle peut entraîner les plus graves conséquences. Les pièces à conviction peuvent perdre toute valeur. Parce que des agents les avaient négligées, on a vu récemment encore la police prise à partie et le gouvernement lui-même mis en cause.

Les objets ainsi saisis sont ensuite transportés par les agents de l'escorte ou en cas de nécessité, par un transporteur commis à cet effet. Ils sont remis au surveillant-chef de la maison d'arrêt ou, s'il s'agit de pièces à conviction, déposées au greffe, dans une salle spéciale ; mention de chaque dépôt est effectuée sur un registre tenu par le greffier à cet effet. Chaque fois qu'ils doivent être présentés aux témoins ou au prévenu, les scellés ne sont rompus qu'en présence de ce dernier. Ils sont ensuite apposés à nouveau en se conformant aux mêmes formes que précédemment et procès-verbal de l'opération est dressé. Les mêmes précautions sont prises lors de leur présentation à l'audience.

---

(1) Cass., 23 nov. 1901 (Bull. crim., 292) ; 30 juin 1899 ; (Bull. crim. 183) ; 24 février 1883 ; (Bull. crim. 57).

En toute hypothèse, les entrées et les sorties du greffe ne s'opèrent que contre reçu et décharge. Une personne en est toujours responsable (1). Si la manipulation des pièces à conviction est facile, ce n'est donc pas aux dépens de leur conservation.

Seule la juridiction qui connaît de l'action publique est qualifiée pour ordonner la restitution des pièces à conviction à leurs propriétaires. S'il s'agit d'objets volés, retrouvés en nature, elle peut statuer d'office. Si elle a omis de le faire, le procureur de la République peut, du consentement du saisi, en ordonner la restitution. C'est à lui de statuer également lorsqu'il classe l'affaire sans suite. A défaut, le propriétaire devrait poursuivre la restitution par une action civile. Le greffier ne doit se dessaisir, en effet, que sur production d'un jugement définitif ou d'un ordre écrit du Parquet.

Quant aux objets déposés au greffe de la prison, nous avons vu combien leur restitution était certaine et aisée.

---

(1) Sur tous ces points, cf. Le Poittevin, *Dict^re des Parquets*, v° Pièces à conviction, n° 4 et suiv.

CHAPITRE VI

La fouille au cas d'accident, maladie, aliénation mentale.

La fouille des personnes n'est pas une règle générale dans toutes les hypothèses qui font l'objet de ce chapitre. Elle peut être utile cependant dans un grand nombre de circonstances. Chaque fois, par exemple, que la recherche de l'identité d'un individu privé de sentiment est indispensable et que tous les autres moyens de renseignement ont été épuisés sans succès, on conserve les plus grandes chances d'avoir des indications précises et certaines en faisant la perquisition des papiers qu'il peut avoir sur lui. Ou bien le personnel hospitalier peut être dans l'obligation de retirer des habits d'une personne inanimée les objets de toute sorte et particulièrement les objets précieux, qui peuvent s'y trouver, pour les mettre en dépôt en lieu sûr. Enfin la fouille des fous furieux est absolument nécessaire; elle est indispensable, même à l'égard de ceux qui seraient menacés de pareilles crises. Autant de cas très différents qu'il convient d'examiner séparément.

I. — Recherche de l'identité

Il arrive assez souvent que la victime d'un accident est transportée sans connaissance à l'hôpital ; son identité est inconnue. Cependant on ne peut attendre qu'elle reprenne ses sens pour la lui demander, pour prévenir sa famille. Puisqu'on ne peut l'interroger, il faut donc lui retirer son portefeuille, ses papiers, et, pour ce faire, explorer toutes ses poches, s'il est nécessaire. Il y aurait négligence à s'en abstenir.

Le même devoir s'impose-t-il à tout individu qui trouve une personne inanimée ? Encore faut-il qu'il ne s'agisse pas d'un cadavre, car nous allons voir que des règles spéciales s'imposent dans cette hypothèse. Chaque fois qu'il n'en est pas ainsi, il faut répondre affirmativement ; mais n'oublions pas que l'on s'expose, ce faisant, à des soupçons de détournement d'autant plus infamants que la victime était dans un état digne de pitié et dans l'impossibilité de résister. Les détrousseurs de cadavres, autrefois plus encore qu'au jourd'hui, terreur des champs de bataille, ne sont pas des personnages légendaires. La fouille est donc, dans les cas de ce genre, une mesure qu'il faut abandonner à la prudence et au dévouement de chacun.

Au contraire, les gendarmes, les agents de police et, d'une façon générale, tous les agents de la force publique doivent fouiller toutes les fois qu'ils n'ont aucun autre moyen d'être fixés sur l'identité. Ils sont, en effet, dans l'obligation de renseigner l'autorité judiciaire. Leur rapport serait insuffisant, s'il ne contenait, sur la victime, les renseignements les plus complets.

Le préfet de police, s'adressant à ses subordonnés, leur faisait, en ces termes, une obligation de procéder à ces investigations : « Lorsque vous aurez été appelés à constater la mort d'une personne sur la voie publique ou dans un établissement public ; lorsqu'une personne victime d'un accident ou frappée subitement d'une indisposition grave aura été transportée, par votre ordre, dans un établissement hospitalier, votre premier devoir sera de rechercher son identité... (1) ». C'est dire implicitement que la fouille doit être pratiquée le cas échéant.

Mais il est à remarquer que la circulaire précitée ne vise pas les cas de crime. Dès lors, en effet, que l'on découvre un cadavre et que des indices quelconques peuvent laisser supposer que la mort est la conséquence d'un attentat, il est de la plus grande importance que personne ne touche ni au corps, ni même aux objets qui l'entourent. De telles précautions sont indispensables pour que les officiers de police judiciaire qui pourraient se transporter, et que les experts qui seraient immédiatement commis, aient la possibilité de faire toutes les constatations utiles sur l'état des lieux et sur celui du cadavre.

Aussi le règlement sur le service de la gendarmerie prévoit (2) que les gendarmes doivent indiquer avec soin, dans leur procès-verbal, l'état et la position du cadavre « et tous les autres renseignements susceptibles d'éclairer la justice, en particulier « les objets et papiers trouvés près du cadavre ou dans un lieu voi-

(1) Circulaire du 21 décembre 1886 (Recueil officiel 1886-1887, n° 21).
(2) Décret du 20 mai 1903, art, 161 et 162.

sin ». Il faut remarquer qu'il ne leur est pas ordonné de rechercher les papiers qui peuvent se trouver sur le corps. Il semble que cette omission soit intentionnelle : cela résulte non seulement des termes précis employés par le texte, mais encore de l'ordre formel qui est donné ensuite à la gendarmerie d'empêcher que « qui que ce soit n'y touche (au cadavre) jusqu'à l'arrivée de la justice ou de l'officier de gendarmerie ».

Tous les agents de l'autorité devraient observer ces précautions si utiles à la connaissance de la vérité. Il reste entendu que cette règle ne doit être observée que si la personne découverte a cessé de vivre. La nécessité d'apporter à la victime les soins nécessaires doit primer toute autre considération (1).

2. — Dépot des objets précieux

Dans les établissements hospitaliers, la direction ne peut prendre la responsabilité des vols qui seraient commis dans les salles au préjudice des malades. Elle s'offre, au contraire, à conserver les sommes ou les objets que ceux-ci voudraient déposer dans la caisse de l'établissement, chez le receveur. Ceux qui ont conservé leur connaissance sont libres de le faire ou non ; mais ceux qui sont apportés inanimés à l'hôpital ne peuvent évidemment pas prendre ces précautions. Il y aurait cependant imprudence grave à abandonner ces objets dans une salle quelconque et la direction devrait être rendue responsable des soustractions pos-

(1) Locard. *Manuel de technique policière*, p. 25 ; Pestiné et Locard, *op. cit.*, p. 10.

sibles. Celle-ci est donc en droit de prescrire à son personnel de retirer aux malades et de déposer chez le receveur les objets précieux et l'argent comptant qui seraient découverts.

Beaucoup de personnes, hospitalisées à un moment où elles sont en pleine possession de leurs facultés, préfèrent ne pas se séparer des objets de valeur qu'elles portaient sur elles à leur entrée dans l'établissement. Elles savent cependant à quels risques elles s'exposent. Elles n'auraient donc pas lieu de se plaindre si, ultérieurement, elles étaient victimes d'une soustraction frauduleuse, durant leur sommeil ou pendant une perte de connaissance. La direction de l'hôpital ne devrait donc pas être rendue responsable des vols auxquels ces malades sont exposés. Elle pourrait cependant ordonner la recherche et le dépôt des objets précieux dont les propriétaires ne peuvent plus assurer la garde, mais elle n'a aucune obligation de le faire.

Dans certains cas, cette perquisition s'impose. Le contagieux peut être contraint de laisser passer ses effets à la désinfection. Avant de les y envoyer, il faut en retirer tout ce qu'ils contiennent. Si le malade ne peut y procéder lui-même, s'il a perdu l'usage de ses facultés au point de ne pouvoir donner son autorisation, et même au cas où il prétendrait l'interdire, le personnel doit passer outre. De même, la recherche et la consignation des valeurs et objets que peuvent contenir les vêtements d'une personne qui vient à décéder, est absolument nécessaire.

3. — Sécurité.

La fouille des aliénés est plus nécessaire encore, car elle a pour but de les rendre inoffensifs. Au moment de son internement, un malade peut être pris d'un désespoir tel qu'on peut craindre qu'il n'attente à ses jours. Certains sont même hantés par l'idée du suicide. D'autres peuvent devenir furieux et feraient alors courir les plus graves dangers à ceux qui les approcheraient, si l'on ne prenait la précaution de les désarmer à l'avance. Beaucoup sont dans un tel état d'imbécillité qu'ils n'ont plus conscience des conséquences de leurs actes et qu'ils risquent de se faire du mal et d'en faire à d'autres si quelque objet dangereux est laissé, par mégarde, à leur disposition.

Les imprudences des agents de la force publique ont été telles à Paris, à un moment donné, que le préfet de police lui-même s'en était ému. Voici, en effet, l'exposé des motifs d'une de ses circulaires adressée aux commissaires de police.

« Un individu envoyé récemment à ma préfecture par un de vos collègues, comme atteint d'aliénation mentale, y était à peine arrivé, qu'il s'est donné la mort à l'aide d'un pistolet dont il était muni.

« Cet événement déplorable, qu'on aurait sans doute prévenu, si l'on eut fait fouiller le malade avant de le diriger sur la préfecture, est une preuve, trop malheureusement irrécusable, de la nécessité de ne jamais négliger semblable précaution (1) ».

---

(1) Circulaire du 19 novembre 1830 (Recueil officiel, t. I, 1797-1848, p. 187).

Frappé des conséquences d'un accident qu'il eût été facile d'éviter avec du soin et un peu de prévoyance le préfet, sans méconnaître les ménagements auxquels ont droit ces malheureux malades, rend la fouille obligatoire pour tous les agents qui relèvent de lui.

« Je vous recommande donc très expressément d'avoir toujours le soin de vous assurer que tout individu, aliéné ou autre, que vous enverrez au Dépôt de la préfecture, n'est porteur d'aucune arme, d'aucun objet, à l'aide desquels il puisse attenter à son existence ou à celle d'autrui ».

On est en droit de se demander si les gendarmes n'ont pas, au contraire, défense de procéder à la fouille corporelle. Le règlement sur le service de la gendarmerie leur ordonne, en effet, « d'empêcher la divagation des fous dangereux, de se saisir de leur personne et de celle des évadés des établissements d'aliénés, pour les remettre immédiatement à l'autorité civile locale ». Mais, ajoute le décret, « là s'arrête le rôle de la gendarmerie (1) ». Ce texte comprendrait-il la fouille au nombre des mesures dont il prohibe l'emploi ?

Il faut d'abord écarter cette hypothèse chaque fois que la sécurité des gendarmes peut être en jeu, et il en sera fréquemment ainsi dans les cas de cette nature. Mais, dans tous les cas, quels qu'ils soient, une telle interprétation semble contraire à l'esprit de la loi. Les gendarmes doivent s'assurer de la personne des individus qu'ils saisissent ; ils en deviennent responsables. Ils doivent leur enlever les moyens de s'évader ou d'attenter à leurs jours. La fouille des aliénés nous semble

(1) Décret du 20 mai 1903, art. 305.

indispensable à la bonne exécution du service de la gendarmerie.

D'ailleurs il semble que le sens du texte précité soit tout autre. Il signifie que les gendarmes ne doivent jamais transférer ou faire transférer un aliéné quelconque de leur propre autorité.

Nous venons d'étudier la fouille à laquelle peuvent procéder les agents de la force publique lorsqu'ils s'assurent d'un aliéné. Mais la majorité de ces malades n'est pas acheminée à l'asile par cette voie brutale. Leurs proches les y conduisent sous quelque fallacieux prétexte. Ils ne sont donc pas désarmés au moment où ils arrivent. L'un des premiers soins des infirmiers sera donc de les fouiller.

L'opération est généralement assez facile. Au lieu de lutter avec des fous qui pourraient devenir furieux, on les met au bain. Les infirmiers profitent de ce moment pour fouiller leurs effets et en retirer tous les objets qui s'y trouvent.

Les objets saisis sont alors, suivant leur nature, déposés dans les coffres de l'établissement ou placés dans des placards réservés à cet usage. Aucun reçu n'en est généralement délivré aux propriétaires : ils seraient incapables de les conserver. Si les familles les réclament, on peut les leur délivrer moyennant décharge. Sinon, l'asile les conserve jusqu'à la guérison ou jusqu'au décès du malade.

Nous connaissons maintenant l'emploi et la réglementation de la fouille des malades et des aliénés. Elle présente de fortes analogies avec celle des individus arrêtés ou emprisonnés. Elle répond aux mêmes nécessités ; les procédés employés sont identiques. Une différence considérable subsiste cependant. Alors que

la fouille dans les prisons est une mesure absolument générale, à laquelle aucun prisonnier ne peut se soustraire, dans les hôpitaux, les asiles, elle est en principe facultative. Elle est subordonnée à l'état de santé du malade.

CHAPITRE VII

La fouille à l'étranger

La comparaison de notre réglementation et de nos pratiques avec celles qui sont en usage à l'étranger serait de nature à éclairer le législateur en cas de refonte de nos textes, mais un examen, même sommaire, d'un trop grand nombre de législations, conduirait, en une matière aussi spéciale, à des redites incessantes et sans grand intérêt pour notre étude. Mieux vaut, nous semble-t-il, rechercher seulement ce qui se fait chez quelques-uns de nos voisins les plus immédiats.

ALLEMAGNE

Le Code d'instruction criminelle a prévu et réglé la façon dont la fouille personnelle pouvait être employée comme moyen d'information. Il l'a assimilée en principe à la visite domiciliaire. Il distingue suivant que la fouille doit être pratiquée sur l'auteur, le complice d'une infraction ou sur une autre personne

(art. 102 et 103). Dans le premier cas, il suffit, pour en justifier l'emploi, que l'on présume la découverte de preuves d'une infraction quelconque, crime, délit ou simple contravention ; dans le second, il est nécessaire que certains faits laissent supposer que l'opération permettra de se procurer des renseignements sur les auteurs de l'infraction, particulièrement sur le lieu de leur retraite, ou de découvrir des pièces à conviction et même des objets quelconques, mais déterminés avec précision avant le début des recherches. C'est l'interdiction des fouilles générales.

Les fonctionnaires compétents pour les ordonner sont les mêmes que ceux qui peuvent ordonner les visites domiciliaires. Au cours d'une information régulière, c'est le juge d'instruction. Mais « en cas de péril en la demeure », le Ministère public et les officiers de police et de sûreté, ses auxiliaires, peuvent y procéder (art. 105). Dans ce cas, la perquisition et la fouille opérées dans une maison doivent, autant que possible, n'être pratiquées qu'en présence d'un fonctionnaire municipal ou de deux habitants de la commune du lieu de l'opération.

Les objets saisis sont soigneusement inventoriés, puis scellés (art. 109). Enfin la personne fouillée peut demander qu'il lui soit délivré, après exécution de l'opération, un certificat qui en indique les motifs et précise les délinquants (art. 107) (1).

Mais voici la particularité du droit allemand qui peut sembler la plus intéressante : la fouille d'une personne, pour rechercher sur elle des objets dangereux,

---

(1) Cf. Code de procédure pénal allemand, traduit et annoté par F. Daguin.

est considérée comme une mesure policière nécessaire à l'exécution de la mission de la police. Elle est ordonnée régulièrement par le commissaire de police (Polizeibehörde) ; « cependant, le cas échéant, tout agent de police est autorisé à la pratiquer, au cas de péril en la demeure, et lorsque cette mesure ne peut souffrir aucun retard.

Signalons enfin qu'une circulaire récente du ministre de la justice a rendu obligatoire la fouille des personnes après leur arrestation, mais en faisant une distinction selon le sexe du prisonnier : les hommes sont examinés immédiatement sur tout le corps ; les femmes seulement quand la police a pu se faire aider par une aide féminine, sauf le cas de nécessité (1).

Cette législation semble libérale, mais il faut surtout noter sa souplesse. Des exceptions sont constamment apportées aux principes les plus rigides, ordre émanant du juge, assistance de témoins, fouille des femmes. Les nécessités pratiques sont ainsi sauvegardées, mais les citoyens conservent cependant des garanties d'autant plus effectives que le sens de la discipline et de la légalité est plus développé outre-Rhin.

ITALIE.

Le Code de procédure pénale italien a su, lui aussi, réglementer la fouille personnelle avec toute la précision et toutes les garanties désirables. Cependant, re-

(1) Verordnung des Justizministerium von 19 décember 1922. Cf. Rettzlaff, *op. cit.*, p. 1004.

marquons immédiatement qu'il n'a pas prévu le désarmement qui suit l'arrestation. C'est, en effet, dit un commentateur du Code, « une mesure d'ordre administratif qui a un but de prévention individuelle et collective et qui ne peut donner qu'occasionnellement des résultats intéressant la police judiciaire et la justice (1) ». De même, la fouille dans les établissements pénitentiaires est réglée, non par le Code, mais par le règlement général sur les prisons du premier février 1891, article 260, qui oblige les surveillants, en leur qualité d'agents de la police judiciaire, à saisir et à transmettre à l'autorité judiciaire les objets et les valeurs provenant de l'infraction ou de nature à éclairer le juge.

Pratiquée sur les inculpés laissés en liberté ou sur toute autre personne, la fouille personnelle prend le caractère d'une mesure d'instruction, et elle est réglée de la même façon qu'une visite domiciliaire. Elle est ordonnée par le juge d'instruction, et, chose curieuse, au cas d'instruction sommaire, par le procureur du Roi ou par le procureur général, bien que ces magistrats ne soient pas compétents en l'espèce pour prescrire une visite domiciliaire (art. 233). Le juge doit délivrer un décret soumis à des formes sacramentelles (art. 235), de façon à permettre à l'agent qui y procèdera d'en délivrer une copie à l'intéressé. D'ailleurs le juge doit, en principe, présider personnellement à la fouille, assisté d'officiers et d'agents de la police judiciaire et avec le concours, le cas échéant, de la force publique. Mais, « dans les cas urgents », il peut

(1) Aloisi Ugo, *Spiegazione pratica del codice di procedura penale*, t. I, p. 284.

déléguer un officier de police judiciaire (art. 233).

Au cas de flagrant délit, tous les officiers de police judiciaire peuvent procéder à une fouille personnelle, pourvu qu'ils aient des motifs fondés de le faire (art. 167). A défaut d'officiers de police judiciaire, de simples agents pourraient la pratiquer.

L'article 18 de la loi du 5 octobre 1913 a adopté une excellente mesure prescrite par les codes allemands et autrichiens (art. 142) en permettant à la personne fouillée de se faire délivrer un certificat attestant qu'elle n'est pas impliquée dans les poursuites en cours.

Ce titre justificatif apparaissait d'autant plus utile qu'en Italie, aucune différence n'est faite, à notre point de vue, entre les inculpés, leurs complices et les tiers : tous peuvent être fouillés dans les mêmes conditions.

Un article spécial du Code interdit de faire procéder à la fouille d'une femme autrement que par une personne de son sexe, « sauf le cas d'impossibilité matérielle » (art. 236).

Il convient de retenir enfin une particularité des plus intéressantes : le droit ou l'autorisation de procéder à une visite domiciliaire confère, *ipso facto*, celui de fouiller les personnes trouvées sur les lieux, chaque fois que l'on doit pousser jusqu'au bout les investigations, ou quand on a de sérieuses raisons de croire qu'elles détiennent les objets cherchés (1).

Le Code de procédure pénal italien semble moins libéral que le Code allemand. Du moins, il dit clairement ce qu'il veut dire, et certaines réticences ne

---

(1) Cf. Arosi Ugo, *op. cit.*, t. I, p. 281, 455 et 456.

laissent pas supposer qu'au besoin les nécessités pratiques sauraient prendre le pas sur des garanties fondamentales.

ANGLETERRE.

Le droit pénal et la procédure criminelle de l'Angleterre, essentiellement traditionnels, contiennent peu d'indications précises sur la fouille personnelle malgré le souci constant qu'ils manifestent de protéger la liberté individuelle.

En Angleterre, nul n'a le droit de pénétrer et de perquisitionner dans le domicile d'un citoyen, sans un ordre de recherches, *scarch warrant*, du juge (juge de paix, juge de police, coroner ou juge d'enquête).

En ce qui concerne la fouille personnelle, la question est plus complexe. En principe, tout individu *appréhendé régulièrement* peut être fouillé.

Quand un individu est-il appréhendé régulièrement ? Il existe deux sortes d'infractions graves connues sous le nom générique de « crimes », dont l'importance varie d'ailleurs entre le plus petit délit de notre droit français et le crime le plus grave : ce sont les « félonies » et les « misdemeanours ». Les félonies sont considérées comme plus graves, car elles entraînaient toutes, jadis, la peine de mort ; actuellement cela n'est plus toujours vrai, mais il en résulte des différences importantes aux points de vue de l'arrestation et de la fouille.

Tout individu recherché pour avoir commis une félonie peut être arrêté et fouillé par un constable

ou policeman. Tout individu soupçonné d'être en train de commettre une félonie peut être arrêté et fouillé par un agent de l'autorité. Tout particulier doit arrêter un individu qui a commis, qui est en train de commettre ou qu'il soupçonne raisonnablement d'avoir commis une félonie, mais, s'il peut le désarmer, il n'a pas le droit de procéder à une fouille plus complète.

Tout agent de l'autorité peut arrêter et fouiller, et tout particulier peut arrêter un individu qui est en train de commettre un « misdemeanour ». Nul ne peut arrêter ni fouiller un individu simplement soupçonné de le faire, sans être muni d'un mandat d'arrêt (*Warrant of arrest*) ; sinon, il agit à ses risques et périls.

Dans les cas qui sont, chez nous, sujets à discussion, port d'armes prohibées, trafic de stupéfiants, etc., si la suspicion est raisonnable, la fouille est permise. Ce sont des cas où l'agent doit être muni d'une autorisation judiciaire dont il doit justifier (1).

Il convient de noter que le *Common law*, droit coutumier prétorien en vigueur en Angleterre au même titre que le droit écrit (statutaire), regardait avec défaveur les ordres de perquisition. Ils n'ont été accordés que par les statuts dans des cas déterminés.

Enfin les saisies, conséquences de la fouille ne sont pas entourées des mêmes garanties qu'en France. Les pièces à conviction ne sont pas mises sous scellés, ni prélevées contradictoirement, de telle sorte qu'il y ait garantie d'identité. Il y a là une véritable lacune.

Ainsi le droit anglais présente les avantages et

---

(1) Seitz, *Principes directeurs de la procédure pénale en Angleterre* ; Seymour Harris *Criminal Law*, éd. 1926, p. 135, 284 et suiv. 522 et 523, 531 à 533 ; H. Stephen, *Commentaries en English law*, t. IV p. 189.

les inconvénients d'un droit coutumier. Très libéral en principe, il ne s'est pas préoccupé d'entourer les atteintes à la liberté individuelle des formalités protectrices indispensables. Il n'est pas non plus très adapté aux exigences de la vie moderne.

DEUXIÈME PARTIE

Fouilles corporelles non prévues par les textes

CHAPITRE PREMIER

Théorie juridique de la fouille corporelle.

Les études de détail que nous venons de faire nous ont conduit successivement dans les lieux les plus divers, prisons et bureaux de douanes, asiles d'aliénés, hôpitaux et violons municipaux. Dans ces endroits si différents, la fouille est constamment employée et son usage est apparu légal ou incontestable.

Nous nous sommes efforcés de préciser le but de chaque opération, les causes qui en déterminent l'emploi, la réglementation actuelle comparée, autant que faire se pouvait, avec la pratique courante, les garanties accordées à la personne qui y était soumise. La recherche des précédents de l'ancien droit a parfois permis de mieux comprendre chacun de ces détails. Si les conclusions qui ont été dégagées ne s'appuient pas toujours sur des textes précis, du moins elles peuvent être considérées comme hors de conteste. Nous savons, au contraire, que, dans d'autres domaines, la discussion paraît possible; elle est parfois même ouverte. La jurisprudence n'est pas fixée. Certaines de ses décisions ont fait l'objet de critiques. Les meilleurs auteurs n'en discutent qu'avec prudence. Des polémi-

ques violentes ont partagé l'opinion lorsqu'elle en a été saisie. Le moment est venu d'utiliser les solutions déjà précisées, d'en essayer une synthèse, de dégager enfin, s'il est possible une théorie. Nous pourrons ainsi aborder les problèmes qui se posent aujourd'hui avec des principes mieux établis.

1. — Respect de la liberté individuelle.

Bien que la loi française n'ait pas su préciser une réglementation d'ensemble de la fouille, il semble cependant que cette mesure ait toujours été considérée comme une contrainte grave. Son emploi n'a été admis que dans les cas indispensables. Souvent même le législateur a estimé que certains intérêts sociaux, si légitimes qu'ils puissent paraître, n'étaient pas cependant assez importants pour autoriser l'emploi de la fouille. Les droits individuels ne sont sacrifiés qu'exceptionnellement à l'intérêt social. Le respect de la liberté, celui de la dignité humaine, sont donc la règle.

On en peut trouver un exemple très net en cette législation fiscale que l'on considère comme l'asile de l'arbitraire. Au risque de compromettre l'exécution de leur service, les préposés de l'Octroi ou de la Régie doivent conduire devant l'officier de police judiciaire les voyageurs qu'ils soupçonnent de frauder des droits. La recherche des infractions au monopole postal est admise dans une mesure plus restreinte encore, puisque la fouille n'est autorisée qu'à l'égard d'une catégorie spéciale de personnes et que les autres sont exemptes de toute perquisition. Des individus peuvent se rendre quotidiennement d'un lieu à un autre ;

ils peuvent être soupçonnés de transporter frauduleusement des lettres missives, des paquets, etc. ; aucun agent de la force publique ne peut cependant ordonner qu'ils soient fouillés pour ce seul fait, dès lors qu'ils n'exercent pas le métier de voiturier ou des professions analogues.

Même dans les établissements pénitentiaires, où la fouille est si largement admise, son emploi a fait cependant l'objet d'une réglementation précise. Les simples surveillants ne peuvent en user arbitrairement. Il n'est pas jusqu'aux visites de la douane qui ne présentent un rudiment de garantie, puisqu'elles n'ont lieu qu'au bureau, par les soins d'un personnel spécialisé, sur l'ordre d'agents supérieurs, auxquels plainte peut être immédiatement adressée pour les fautes que pourraient commettre leurs subordonnés.

Il est intéressant de remarquer également les soins dont on a entouré les saisies, pour sauvegarder, dans toute la limite possible, les droits légitimes de chacun.

Tout procès-verbal d'arrestation doit contenir un inventaire détaillé des objets saisis sur la personne arrêtée. Cet inventaire est signé par les agents de l'autorité publique qui engagent ainsi formellement leur responsabilité. Lorsqu'il est l'œuvre des gendarmes, il doit être approuvé par le prisonnier qui y appose sa signature. Enfin deux habitants les plus voisins du lieu de la capture sont invités à le contresigner. Les objets saisis sont remis au procureur de la République qui ordonne leur dépôt au greffe du Tribunal ou à celui de la maison d'arrêt. Là, ils sont inventoriés minutieusement ; leur conservation présente toutes les garanties désirables et leur légitime propriétaire est assuré d'en obtenir la restitution.

La législation de la fouille est donc aujourd'hui respectueuse du principe de la liberté individuelle et du droit de propriété. L'ancien droit avait essayé d'assurer des garanties aux particuliers en cette matière ; il n'y était pas toujours parvenu : la recherche des infractions fiscales avait particulièrement prêté aux abus. De sérieux progrès avaient déjà été accomplis sur ce point, dès le premier quart du XIX^e siècle.

II. — Restrictions apportées a la liberté individuelle

Les motifs pour lesquels on peut pratiquer une fouille personnelle sont multiples. Certains d'entre eux seulement ont paru au législateur assez importants pour en justifier l'emploi et pour autoriser cette atteinte portée à la liberté. Ils restent cependant assez nombreux.

La recherche des pièces d'identité d'une personne privée de sentiment n'a d'autre motif que son intérêt bien compris. Il en est ainsi également du désarmement des aliénés, de la saisie et du dépôt des biens en possession de certains malades. Dans toutes ces circonstances, celui qui pratique la fouille se propose uniquement de protéger ou de secourir l'individu dont il a la charge.

Généralement, au contraire, la fouille est une atteinte aux droits et à la liberté de celui qui la subit, atteinte qui lui est imposée par la société et au profit exclusif de celle-ci. C'est ainsi que, pratiquée en suite d'une arrestation, elle vise à protéger les agents de la

force publique et à déjouer les tentatives d'évasion. Les mêmes raisons expliquent son emploi dans les établissements pénitentiaires. Mais la fouille n'a jamais pris le caractère d'une peine comme pourrait l'être le port du costume pénitentiaire ou la coupe de la barbe et des cheveux. La saisie de l'argent comptant n'a d'autre but que de priver les détenus du moyen de soudoyer leur entourage ou de se procurer des secours extérieurs. Et même celle du tabac peut s'expliquer par le désir d'assurer le bon ordre et la discipline de la prison. On peut dire cependant que la fouille contribue à rendre effective l'exécution des peines.

C'est encore dans le seul intérêt social que plusieurs textes ordonnent et organisent la dénonciation au procureur de la République des infractions que peuvent constater les surveillants de prison et les gendarmes qui pratiquent une fouille. La société fait sentir encore davantage la dépendance dans laquelle elle tient les individus lorsqu'un agent des douanes, des postes ou de l'octroi ordonne ou pratique la fouille d'une personne. Sur son seul soupçon, dont il n'a pas d'ailleurs à indiquer les motifs, il peut procéder à toutes les recherches qu'il juge utiles sur un individu. L'intérêt fiscal est seul en question. Par là, il apparaît que le législateur subordonne la liberté des citoyens à l'exacte perception de l'impôt.

Très nombreuses sont, par conséquent, les circonstances, très variables les causes qui déterminent notre législation ou notre pratique judiciaire à autoriser la fouille. L'intérêt social est défendu aux dépens des intérêts individuels les plus légitimes. Notre droit n'apparaît pas, à première vue, comme trop libéral.

L'observateur attentif peut cependant y relever

quelques lacunes : la recherche des infractions fiscales est possible sur la personne d'individus simplement soupçonnés ; les gendarmes ont reçu mission de désarmer les délinquants qu'ils capturent et qu'ils doivent *a priori* considérer comme dangereux ; et cependant, lorsqu'il s'agira d'un délit ou même d'un crime simplement soupçonné, les agents de répression ne peuvent trouver, dans l'arsenal de notre législation, un texte qui les autorise à agir. Le législateur qui a prévu et réglé le droit d'arrestation, infiniment plus attentatoire à la liberté individuelle, n'a-t-il pas, par cela même, autorisé la fouille comme la première emprise de la société sur l'individu ? C'est ce qu'il importe de rechercher en étudiant la nature même de cette opération qu'est la fouille personnelle.

III. — Essai d'une théorie

On pourrait être tenté, nous venons de le voir, de subordonner la fouille personnelle aux mêmes règles que l'arrestation, puisque la fouille en est l'inévitable complément. Le rapprochement a été proposé par certains, mais il ne permet de découvrir aucune formule précise. Il faut se borner à des affirmations comme celles-ci : « Il est d'évidence qu'une perquisition est une mesure infiniment moins grave qu'une arrestation et il est légitime d'en tenir compte dans la pratique (1) ». Une telle comparaison est donc assez vaine. L'analogie se conçoit beaucoup mieux avec d'autres moyens de

(1) Lacanal, *op. cit.*, p. 55.

recherche ou de contrainte dont disposent les magistrats instructeurs. Dans toutes les hypothèses où la fouille a prêté à discussion, on avait prétendu s'en servir comme d'une mesure d'information. Il convient donc de la considérer comme telle et de soumettre son emploi à des règles identiques. La difficulté vient de ce fait que tous les procédés d'information ne sont pas réglementés de façon identique.

La fouille corporelle est un procédé de recherche d'objets quelconques, de pièces à conviction, c'est donc une perquisition au vrai sens du mot. Mais toutes les perquisitions n'ont pas fait l'objet de l'attention du législateur. Il n'a réglementé en détail que celles qui ont lieu au domicile des citoyens. Doit-on, par analogie, appliquer à toutes les autres les mêmes règles ?

En ce qui concerne la perquisition mobilière, prévue par l'article 35 du Code d'instruction criminelle, la doctrine ne l'admet pas dans son ensemble (1), mais la jurisprudence l'autorise (2). De sa théorie, on est en droit de conclure qu'au point de vue de la gravité, la perquisition mobilière peut être assimilée à la perquisition domiciliaire, qu'elle ne doit être ordonnée, en conséquence, que par un magistrat instructeur. Le théoricien le plus récent de la perquisition va plus loin encore et soutient qu'il ne faut pas distinguer suivant que les meubles que l'on prétend visiter sont ou non au domicile, qu'ils sont protégés en quelque lieu qu'ils se trouvent et que, par exemple, « la police ne peut avoir le droit de fracturer la serrure d'une malle dé-

(1) Voyez cependant *contra* : Brack, *op. cit.*, p. 26.
(2) Paris, 22 juin 1849 (D., 51, 2, 214).

posée à la consigne d'une gare de chemin de fer (1) ».

La perquisition des pièces à conviction sur les personnes est évidemment soumise aux mêmes règles. Le domicile et les meubles d'un individu sont protégés, non seulement par souci du droit de propriété individuelle, mais aussi parce qu'on les envisage comme des dépendances de son être physique, comme des prolongements de sa personne. A plus forte raison doit-il en être ainsi quand il s'agit de porter les mains sur l'individu lui-même. Cette vérité a été exprimée avec force dans les motifs d'un jugement qui, pour être ancien, n'a rien perdu de son autorité : « Ce que la loi pénale a entendu protéger, en prononçant des peines contre tout fonctionnaire qui se sera introduit dans la demeure d'un citoyen contre le gré de celui-ci, hors les cas prévus par la loi et sans les formalités qu'elle a prescrites, ce ne sont pas les matériaux dont l'assemblage compose une maison ; mais ce qu'elle a entendu sauvegarder surtout, c'est le principe de la liberté individuelle, dont l'inviolabilité du domicile n'est elle-même qu'une garantie et la conséquence ; que si cela est incontestable, il sera incontestable que la formalité protectrice de la présence d'un fonctionnaire public, généralement prescrite pour toutes les perquisitions à domicile, y compris celles des agents de la douane, doit, à plus forte raison, pouvoir être exercée lorsqu'il s'agit de l'acte qui touche le plus à la liberté individuelle et à la dignité de l'homme, la visite à corps qui comprend non seulement la faculté de rechercher la fraude par des attouchements, mais

---

(1) Brack, *op. cit.*, p. 27, *in fine.*

aussi celle de faire déshabiller en tout ou en partie, la personne qui y est soumise et de la maintenir pendant ce temps en état d'arrestation (1) ».

Les principes qui viennent d'être si clairement exposés paraissent incontestables. La recherche des pièces à conviction au moyen des fouilles personnelles, ne peut être ordonnée, par conséquent, que par les fonctionnaires compétents pour ordonner des visites domiciliaires. La procédure à suivre doit être la même (2). Cette théorie a été consacrée par des dispositions expresses des législations allemandes et italiennes.

Lorsque des fonctionnaires pénètrent dans un domicile, il semble même que leurs investigations prennent un caractère de gravité tout particulier quand elles sont dirigées contre les personnes qu'ils y peuvent rencontrer. Elles présentent, en effet, pour celles qui y sont soumises, les mêmes inconvénients qu'une recherche pratiquée dans leur habitation : troubles à leur tranquillité, immobilisation temporaire, révélation des secrets de famille. Mais elles offrent encore d'autres dangers.

La fouille personnelle porte atteinte aux plus légitimes sentiments de pudeur : aussi tous les textes qui l'ont réglementée ont eu le souci d'assurer spécialement aux femmes les garanties particulières qu'elles sont en droit d'exiger. Elle amène souvent la révélation de tares physiques, d'infirmités que l'on chercherait à dissimuler. C'est une atteinte certaine à la di-

---

(1) Trib. Vissembourg, 24 mars 1854 (S. 56, 1, 334).

(2) Lacanal, *op. cit.*, p. 60 et 118 : « Les fouilles sur la personne ou dans les bagages seront soumises aux mêmes règles que les perquisitions domiciliaires ». V. aussi Cass. 16 janvier 1869 (D. 69, 1, 381).

gnité de l'individu : rappelons-nous les examens minutieux que le docteur Locard considère comme indispensables en certaines affaires. Enfin elle porte à la liberté une atteinte plus grave que la simple perquisition domiciliaire, puisqu'elle nécessite une véritable arrestation, une mise à la disposition des agents du sujet sur lequel la fouille personnelle est pratiquée. Elle devrait donc être ordonnée avec plus de discrétion, plus de réserve encore qu'une visite domiciliaire.

Cependant tous les textes qui réglementent la fouille personnelle, l'autorisent dans des cas où la perquisition domiciliaire est restée interdite. Le soin de l'ordonner est confié à des agents qui ne seraient pas compétents pour procéder de leur propre initiative dans la demeure d'un citoyen. Aucune administration ne pratique davantage la fouille personnelle que celle des douanes. Ses agents ne peuvent cependant pénétrer dans un domicile, hors le cas de poursuite à vue, c'est-à-dire de fraude flagrante, qu'avec le concours, l'assistance d'un officier de police judiciaire (1).

Faut-il en conclure que le législateur français a considéré la fouille personnelle comme moins grave que la visite domiciliaire ? Il semble que ce serait une erreur. S'il en était autrement, la loi serait illogique. Elle a soumis les visites domiciliaires à des conditions étroites, mais ceci résulte seulement de ce fait qu'elles peuvent troubler une personne et que cette personne est en principe inviolable. En effet, le domicile du Code pénal n'est pas seulement au lieu où un citoyen

(1) Loi des 6-22 août 1791, titre XIII, art. 36.

a son principal établissement ; il est dans tout endroit clos où il a la possibilité de se tenir enfermé en vertu d'un droit légal. Cependant l'individu peut être troublé jusque dans cette retraite par les agents de l'autorité chaque fois que l'intérêt social a semblé exiger impérieusement que les recherches soient poussées jusque là. Ce sont des raisons du même ordre qui motivent l'admission aussi large de la fouille personnelle dans les textes que nous avons étudiés.

L'individu qui sort de son domicile, qui se mêle à la foule, a besoin d'une protection spéciale; seule l'organisation sociale le dispense d'user de la force pour faire valoir ses droits. Par contre, il présente pour les hommes avec lesquels il vit, un danger possible. Sa liberté se trouve limitée par celle de ses concitoyens et la société qui a la charge de la sécurité générale, doit pouvoir exercer sur lui un contrôle particulier. L'individu qui vit en société doit en supporter fatalement certaines conséquences inévitables. Il est donc naturel que l'inviolabilité de sa personne ne soit plus respectée par la loi dans la même mesure, lorsqu'il se trouve au dehors que lorsqu'il se trouvait à son domicile. C'est ce qui nous permet de comprendre les différences que les textes, la jurisprudence et la doctrine font très justement, en certains cas, entre la fouille personnelle et la visite domiciliaire. Il est impossible d'expliquer par d'autres motifs les restrictions faites d'un côté, la réduction des garanties de l'autre.

Mais cette idée pourrait nous conduire trop loin dans cette voie, car l'intérêt social serait mieux assuré si les agents de l'autorité pouvaient, partout et toujours, pratiquer des fouilles corporelles pour découvrir les auteurs d'infractions possibles.

Une théorie voudrait autoriser ces recherches dans les lieux publics ou ouverts au public, sur des routes, dans les rues ; ces mesures, déterminées par de simples soupçons, auraient pour fondement le droit de police général que peuvent exercer tous les fonctionnaires chargés du maintien de l'ordre, tels que les gendarmes, les agents de police ou les maires. La loi semblerait les admettre tacitement lorsqu'elle érige en délit le fait d'être trouvé porteur d'armes prohibées, de stupéfiants, ou bien encore, de colporter du gibier. D'autre part, elle ne les interdit pas, puisqu'elle se borne à prohiber les perquisitions opérées au domicile du citoyen (1).

La Cour de Cassation avait, dans un arrêt, déjà ancien il est vrai, mais rendu après délibération en Chambre du conseil, admis cette opinion avec l'autorité qui s'attache à ses décisions (2). Cet arrêt avait été rendu sur des poursuites opérées à la requête de l'administration des douanes contre un sieur S. qui avait refusé de se laisser fouiller ailleurs qu'en présence d'un officier de police judiciaire : « Au cas de recherches dans l'intérieur du pays, dit la Cour suprême, lorsque les circonstances ont paru exiger que les préposés se fissent accompagner d'un officier public, les lois l'ont prescrit en termes exprès ; ces prescriptions, pour ces cas spéciaux, ne peuvent évidemment s'appliquer, par une raison d'analogie qui n'existe pas, aux cas où, comme dans l'espèce, il s'agit de suivre une marchandise au moment de son introduction à la frontière, sur la route et en pleine campagne et sur

(1) Brack *op. cit.*, p. 16 et 17.
(2) Cass. 2 janvier 1856 (S., 56, 1, 334).

la personne de celui qui est soupçonné de l'avoir introduite ».

Cette théorie paraît se fonder, en définitive, sur l'adage : « Tout ce qui n'est pas défendu est permis ». On peut se demander s'il justifie, à lui seul, des opérations telles que la fouille corporelle ou la visite domiciliaire qui sont des atteintes graves à la liberté et à la dignité des personnes. En d'autres termes, les agents de l'autorité peuvent-ils étendre par voie d'analogie le champ d'application de la fouille tel qu'il est prévu dans les hypothèses que nous avons étudiées à des situations plus ou moins analogues ? Pour le savoir, il est nécessaire de se référer aux principes que l'on peut déduire de notre droit positif moderne.

Nous en relèverons un qui est absolument incontesté. C'est celui de l'interprétation restrictive des lois pénales. Aucune peine ne peut être infligée hors les cas prévus par la loi. Il apparaît évident que des mesures de contrainte dont la ressemblance avec les peines proprement dites est frappante, ne doivent être autorisées que dans les mêmes conditions.

Si quelques doutes pouvaient subsister à cet égard, les textes constitutionnels qui ont successivement garanti nos libertés et la liberté individuelle en particulier en seraient la preuve certaine. Après les abus qui s'étaient perpétués jusqu'à la fin de l'ancien régime, malgré certaines tentatives généreuses du roi Louis XVI, l'Assemblée constituante voulut proclamer solennellement les droits de l'homme et du citoyen comme le minimum des garanties que toute législation devrait assurer à l'avenir. La liberté individuelle était de celles-là ; le rapporteur à l'Assem-

blée des vœux émis dans les cahiers des États, Clermont-Tonnerre, avait pu dire que « la Nation la réclamait dans toute son étendue (1) ».

Le projet qui fut adopté par le sixième bureau de l'Assemblée, dans sa séance du 19 août 1789, déclare (art. 14) « que nul citoyen ne peut être accusé, ni troublé dans l'usage de sa propriété, ni gêné dans celui de sa liberté, qu'en vertu de la loi avec des formes qu'elle a prescrites et dans les cas qu'elle a prévus (2) ».

Si nous avons tenu à faire cette citation d'un simple texte préparatoire, c'est pour l'ampleur et l'imprécision même de la formule qui y est adoptée. La « gêne » dont parlaient nos constituants, c'est une atteinte quelconque, si minime soit-elle, à la libre disposition qu'une personne doit avoir de son activité. La fouille sans autorisation légale expresse se trouvait donc condamnée implicitement.

La Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen ne contint plus exactement les mêmes termes. L'Assemblée voulut mettre plus de force dans son affirmation en la précisant davantage ; malheureusement elle ne put donner ainsi une énumération complète des actes de contrainte soumis obligatoirement aux règles légales et l'article 7 ne visa pas la fouille corporelle : « Nul homme ne peut être accusé, arrêté, ni détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites (3) ».

---

(1) Picot, *Les garanties de nos libertés* (*Revue des Deux-Mondes*, 1903, t. XVI, p. 244).

(2) *Ancien Moniteur*, édit. 1858, t., I p. 362.

(3) Ce point est beaucoup mieux précisé dans le quatrième amendement à la constitution fédérale des États-Unis : « Le droit des citoyens d'être à l'abri des fouilles et des saisies injustifiées dans leur

Telle est la formule qui constitue la charte de la liberté individuelle en France. Elle devait passer avec de très légères modifications de forme dans les déclarations des droits du 23 juin 1793 et de l'an III, article 8. Pour la dernière fois, dans notre histoire, la constitution du 4 novembre 1848 « proclama » une fois encore, art. 2 : « Nul ne peut être arrêté ou détenu que suivant les prescriptions de la loi (1) ».

Nos lois constitutionnelles de 1875 ne contiennent aucune déclaration analogue. Il ne faudrait pas en conclure que l'Assemblée nationale ait voulu, par son silence, supprimer les garanties acquises aux Français par tant de révolutions. Il ne s'agit pas non plus d'un oubli. Seules, les circonstances de fait, la volonté de l'Assemblée nationale d'écarter des débats tout sujet pouvant prêter à discussion, en furent la cause. Il est donc hors de doute que les principes de la Déclaration des Droits de l'homme sont toujours respectés en France.

Toutes les lois qui, depuis la constitution de 1875,

---

personne, leur domicile, leurs papiers et leurs biens est inviolable. Aucun mandat de perquisition ne doit être délivré sans un soupçon fondé, affirmé par serment et il doit préciser spécialement le lieu qui doit être fouillé et les personnes ou les choses qui doivent être saisies.

Nombre de constitutions d'états particuliers contiennent aussi des dispositions intéressantes à cet égard. Citons, à titre d'exemple, l'article 1 de la section 14 de la déclaration des droits de l'état de Massachusetts : « Tout sujet a le droit d'être protégé contre toute fouille et toute saisie déraisonnable de sa personne, son domicile, ses papiers et tous ses biens. Tout mandat de perquisition est donc contraire à ce droit si son motif et sa raison d'être ne sont auparavant affirmés sous serment et si l'ordre donné à un officier civil de fouiller les lieux suspects ou d'arrêter une ou plusieurs personnes suspectes ou de saisir leurs biens n'est accompagné d'une désignation spéciale de la personne ou des objets à fouiller, arrêter ou saisir ; aucun mandat ne doit être délivré que dans le cas et avec les formalités prescrites par la loi ». cf. Cornélius Asher, *The law of Serch and Seizure*, Indianapolis, Bobbs-Merril, ed. 1926.

(1) *Bulletin des lois*, p. 579.

sont venues apporter quelques retouches à notre procédure criminelle, ont toujours eu pour but de procurer aux inculpés des garanties nouvelles. Quant aux projets qui n'ont pas encore reçu la consécration du Parlement, ils sont nombreux, et, s'ils n'ont pas encore été transformés en textes de lois, la cause en est seulement aux lenteurs du travail parlementaire. Le principe de la liberté individuelle reste, malgré certaines vicissitudes, plus vivace que jamais. On pourrait en trouver encore l'affirmation solennelle, par le président du Conseil lui-même, dans les déclarations qu'il faisait à la Chambre, le 29 novembre 1929, lors du dernier débat sur la liberté individuelle.

« Soyons d'accord sur les grands principes. Liberté individuelle ? Oui. Qu'est-ce que cela veut dire ? Cela veut dire : pas de détention arbitraire, pas de séquestration, pas de violences... La Chambre entière a le souci de sauvegarder les principes de la liberté individuelle... Rien ne sera toléré contre la liberté individuelle parce qu'elle est le bien de tous les partis, parce qu'elle est le bien de tous les citoyens (1) ».

De telles formules méritent d'être relevées pour leur généralité même, pour la condamnation qui y est faite des violences quelles qu'elles soient. Or, c'est violenter une personne que de lui faire subir une fouille sans l'autorisation de la loi.

Une interprétation restrictive des textes législatifs qui en ont ordonné et réglé l'emploi nous semble donc commandée par l'esprit de nos Constitutions et par la volonté certaine du Parlement.

---

(1) *J. O.* du 30 novembre 1929, Débats parlementaires, p. 3691 et 3693.

Cette théorie a reçu, à plusieurs reprises, la sanction de la jurisprudence. Nous citerons seulement ici un arrêt de la Cour de Rouen, du 17 avril 1859, rendu par conséquent sous le Second Empire et au lendemain de la loi de sûreté générale. Il déclare que « par identité de raison (avec les règles protectrices du domicile) et pour la sauvegarde de la liberté individuelle, les agents ne peuvent procéder à aucune perquisition sur la personne (1) ». Même aux époques où l'autorité se faisait sentir le plus fortement, les tribunaux ont su par conséquent sauvegarder la liberté de la personne, en déclarant que les fouilles étaient soumises aux mêmes conditions que les visites domiciliaires.

Il ne faudrait pas cependant en prohiber l'usage inconsidérément dans toutes les hypothèses où aucune autorisation légale n'est intervenue. Souvent, en effet, toute répression légale en deviendrait impossible. Quand il résulte clairement, indiscutablement de l'esprit de la loi que la fouille apparaît possible, mais qu'il n'en a pas été fait mention par simple prétérition, il faudra en autoriser l'usage, mais il est essentiel de la restreindre aux cas où il y a tout à la fois nécessité d'agir et certitude quant à la volonté du législateur.

Nos Parlements n'ont pas entendu, en effet, rendre toute répression impossible. Même aux époques d'idéologie révolutionnaire, des lois parfois draconiennes savaient s'inspirer des besoins du moment. Ils ont seulement voulu condamner toute illégalité, tout acte d'arbitraire. Malheureusement, le législateur ne peut

---

(1) D., 1859, 2, 83.

tout prévoir. S'il n'a pas réglementé la fouille corporelle, c'est sans doute parce qu'elle n'est que l'accessoire d'atteintes beaucoup plus graves faites à la liberté individuelle, arrestation ou détention. Le problème ne se pose à son sujet que depuis que l'autorité prétend l'employer indépendamment de toute autre mesure pour rechercher des infractions dont rien ne pourrait autrement faire découvrir les preuves.

IV. — Le consentement

Les principes qui viennent d'être dégagés conservent toute leur force, quand les agents de l'autorité opèrent une fouille du consentement de celui sur qui elle est pratiquée. En ce cas, les règles protectrices de l'individu ne sont plus applicables dans la mesure où celui-ci y a renoncé. Ce principe a été contesté. Certains auteurs voudraient que l'inviolabilité de la personne soit un de ces droits inaliénables dont notre législation offre quelques exemples. C'est ainsi que nul ne peut « engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée » (C. civ., art. 1780). La liberté individuelle présenterait aussi le même caractère. La loi doit décider, nous dit M. Brack, « que les règles qu'elle édicte sont d'ordre public et qu'on ne peut valablement renoncer à les invoquer (1) ». Cette opinion paraît isolée ; la doctrine et la jurisprudence ont admis dans leur ensemble la validité d'un tel consentement.

« Il est évident, dit M. Morizot-Thibault, que je puis abandonner la garantie qui me protège, et si je

(1) Brack, *op. cit.*, p. 9.

fais acte de liberté en l'éludant, ma liberté doit être respectée jusque dans la manifestation même qui m'en a dépouillé » (1). Il est aussi naturel de pouvoir consentir à une fouille personnelle que d'avoir le droit, reconnu par le Code (C. intr. crim., art. 46), d'autoriser, de solliciter même des officiers de police judiciaire, une visite domiciliaire. Il existe même des contrats de travail par lesquels les ouvriers s'engagent à se laisser fouiller par les contremaîtres tant qu'ils resteront au service de leur employeur. Sans aller dans des pays aussi lointains que l'Afrique du Sud pour y prendre l'exemple des noirs employés dans les mines de diamant, les ouvriers fondeurs de la Monnaie sont fouillés à leur sortie de l'atelier pour empêcher les vols de métal, tandis que leurs camarades des fabriques de poudre ou des cartoucheries se laissent retirer à l'entrée leur briquet et leurs allumettes (2). Nombreuses sont, par conséquent, les personnes qui consentent à se laisser fouiller en renonçant aux formalités protectrices qu'elles seraient en droit d'exiger. Le danger serait d'admettre trop largement les faits qui permettent de conclure à une autorisation.

Certes, il n'est pas nécessaire que la personne soumise à la fouille y ait expressément donné son consentement : diverses circonstances de fait peuvent l'indiquer suffisamment. Mais les tribunaux ne doivent l'admettre qu'avec circonspection. « Pour être libre, ajoutait M. Morizot-Thibault, la renonciation doit

---

(1) Morizot-Thibault, *op. cit.*, p. 448 et 449.
(2) Renseignements communiqués par un contremaître des poudreries.

être éclairée. On ne saurait réellement renoncer à des prérogatives que l'on ignore. Si donc la Cour de Cassation avait remarqué que le citoyen libre est le plus souvent ignorant de ce droit, elle aurait évité d'induire son consentement de son silence. On ne peut pas présumer que le citoyen se soit dépouillé d'une protection aussi grave. » (1) Cet auteur ajoute qu'il est nécessaire de porter à la connaissance de la personne invitée à consentir une atteinte à sa liberté les principes constitutionnels ou légaux qui la protègent.

La jurisprudence a fait de fréquentes applications de ces idées. Récemment encore, la Cour suprême se refusait à sanctionner une perquisition dans un immeuble dont le propriétaire avait d'abord refusé l'entrée à un agent de police et l'avait accordée ensuite à un commissaire, croyant que cet officier de police judiciaire était qualifié pour y procéder (2). Dans un arrêt antérieur, la Chambre criminelle a même considéré que les décisions des juges du fait devaient mentionner les motifs qui permettaient de croire que le consentement avait été donné en connaissance de cause (3).

La Cour de Bourges a décidé que le consentement ne pouvait être déduit du simple défaut de résistance. Autrement ce serait mettre les personnes sommées de se laisser fouiller, dans l'alternative de faire rébellion ou de ne pouvoir obtenir justice devant les tribunaux. Elle a d'ailleurs fait remarquer, qu'en l'espèce,

---

(1) Morizot-Thibault, *op. cit.*, p. 448, commentant un arrêt du 12 juin 1829.
(2) Cass. Crim., 15 décembre 1928 (*Gazette du Palais*, 1929, I, 91).
(3) Crim. 12 mai 1923 (D. P., 1924, I, 175).

le prétendu braconnier aurait été singulièrement imprudent de résister à un adjoint auquel les trois gardes présents auraient immédiatement prêté main-forte (1). « La résignation était forcée », constate la Cour d'appel. Il en est souvent ainsi, dans les postes de police.

Mais il semble que le consentement reste valable, même s'il n'est donné que pour éviter un désagrément plus grave. C'est le cas du représentant de commerce qu'un agent veut emmener au poste au risque de lui faire manquer le train : « Fouillez-moi ici et laissez-moi partir », lui dira-t-il. Tous ces consentements sont donnés en connaissance de cause et la menace légitime qui pèse sur la volonté du sujet n'entrave pas sa liberté. De deux maux, on doit toujours rester libre de choisir le moindre.

---

(1) Bourges, 12 mars 1869, (S. 1870, 2, 21 ; D., 1874, 5, 30).

CHAPITRE II

La fouille au cours d'une visite domiciliaire

Nombre de visites domiciliaires ne nécessitent pas de fouille personnelle. Tout dépend, en cette matière, de la nature des objets recherchés. S'ils peuvent être dissimulés sur la personne, on doit toujours songer à cette cachette. Sinon la perquisition dans les maisons habitées deviendrait une formalité vaine. « Il faut fouiller, non seulement la maison, mais encore l'homme lui-même, nous dit Gross. Dans la presque totalité des cas, on trouvera sur lui l'objet cherché, car chacun est naturellement enclin à porter sur soi les objets dangereux ou suspects, de même qu'on fait souvent pour les objets précieux, dans la pensée qu'ils y sont plus en sûreté » (1).

S'il faut en croire les praticiens, une perquisition domiciliaire doit être conduite de la façon suivante : l'officier de police judiciaire se présente par surprise au domicile suspect et se fait ouvrir sur le champ. Il

(1) Gross Hans, *Instruction judiciaire*, t. I, ch. III, § 4, p. 166, *in fine*.

réunit aussitôt toutes les personnes rencontrées sur les lieux, leur interdit de s'éloigner, leur ordonne de se placer de telle sorte qu'elles ne puissent en aucune manière gêner les opérations ultérieures ; au besoin, il les fait surveiller. Sommation leur est adressée de livrer les objets qu'il faut découvrir. Sur leur refus, les recherches commencent. Mais, chaque fois que l'officier soupçonne certains de ces individus de cacher sur eux ces objets, il doit d'abord ordonner qu'ils soient fouillés. C'est le meilleur procédé pour réussir (1), Est-il licite ? C'est la question qui fera l'objet de ce chapitre.

Le magistrat instructeur peut certainement le faire lui-même, dès lors qu'il est compétent pour opérer la perquisition domiciliaire. C'est la conséquence du principe que les pouvoirs les plus étendus lui sont confiés pour parvenir à la manifestation de la vérité. Cela résulte également des nécessités mêmes d'une perquisition domiciliaire. « Le but des visites domiciliaires est la recherche et la saisie de tous les effets qui peuvent servir de pièces à conviction. Le juge d'instruction doit donc employer tous les moyens que la loi met à sa disposition pour assurer l'efficacité des perquisitions et pour arriver à la saisie de ces effets. Il peut prescrire toutes les mesures, toutes les opérations qui ont pour but l'accomplissement de sa mission (2) ».

Il en est de même lorsque les personnes qui font l'objet de la perquisition domiciliaire dissimulent dans leurs vêtements, au vu et au su de l'autorité qui y

---

(1) Renseignements communiqués par un juge d'instruction.
(2) Faustin Hélie, *Traité de l'instruction criminelle*, 1866-1867, t. IV, p. 404, n° 1813.

procède, les objets cherchés, et se refusent à les livrer. La Cour de Cassation l'a jugé formellement. Il s'agissait en l'espèce d'une perquisition opérée par un juge de paix sur mandat exprès du juge d'instruction chez un sieur G., prévenu d'exercice illégal de la médecine. La fille de l'inculpé, prenant fait et cause pour son père, prétendait dissimuler sur sa personne certains des objets saisis et se refusait à les rendre. « Attendu, dit cet arrêt, qu'en constatant d'une part, la légalité et la portée du mandat donné par le juge d'instruction au juge de paix, de l'autre les obstacles apportés à l'exécution de ce mandat par la fille G., que le procès-verbal représente comme s'étant emparée des objets saisis et ayant soutenu, pour les conserver, une lutte violente avec les agents de la force publique, l'arrêt attaqué a, par là même, établi la nécessité des mesures dont la dite fille G. a été l'objet... » (1)

Il n'est donc pas douteux qu'un officier de police judiciaire, quel qu'il soit, auquel mandat de perquisitionner a été donné, doit accomplir sa mission et, pour ce faire, fouiller les personnes qui, en sa présence, dissimuleraient sur elles des objets supposés utiles à ses recherches.

Le jeu de cette règle est subordonné en effet à la réunion de deux conditions : Il faut que les objets aient été dissimulés au vu et au su de l'autorité qui opère; qu'aucun doute ne subsiste sur ce point : en l'espèce les objets avaient été non seulement découverts mais saisis. Il faut en outre qu'ils soient de ceux qu'on recherche. Le mandat de perquisition est spécial et les

---

(1) Cass., 16 janvier 1869 (Dalloz, 1869, I, 381).

investigations doivent être orientées dans un sens précis. Si donc les objets cachés sur la personne n'étaient évidemment pas de ceux recherchés, il n'y aurait pas lieu de fouiller.

Mais ne faut-il pas aller plus loin que la Cour de Cassation elle-même ne l'a prévu ? Certaines perquisitions, pour être fructueuses, devraient aller jusqu'à la fouille. Les juges d'instruction le savent, et ils indiquent assez souvent, dans leurs commissions rogatoires que les recherches doivent être pratiquées en tel domicile et sur telles et telles personnes y demeurant, ou sur celles qui pourraient y être trouvées et dont la fouille apparaîtrait nécessaire. En ce cas, point de difficulté (1).

Supposons au contraire que le magistrat instructeur n'ait pas pris cette précaution, ou bien qu'après avoir précisé les personnes à fouiller, il ait ajouté cette formule, considérée comme de style par certains d'entre eux. « Le juge de paix fouillera X. et Y. et fera toutes autres recherches utiles à la manifestation de la vérité ». De même, une commission rogatoire reçue de l'étranger ne contiendra vraisemblablement pas d'invitation à fouiller les personnes si, d'après la loi du pays dont elle émane, la perquisition domiciliaire donne le droit de fouiller les personnes qui se trouvent au domicile. Or ces commissions doivent s'exécuter conformément à la loi française (2). L'officier de police judiciaire délégué qui aura des raisons de droire que les pièces cherchées sont dissimulées sur tel individu rencontré au lieu de la perquisition, peut-il se préva-

(1) Marcy, *Dict. des Juges d'Instruction*, Paris, Pedone, 1901, t. I, p. 243, n° 395, 4°, *in fine*.
(2) L. 10 mars 1927, art. 30, § 1.

loir du pouvoir général de recherches, qui lui est donné par son mandat, pour fouiller ces individus ?

Des exemples nous feront saisir la difficulté sur le vif : Des bijoux ont été volés. Mandat de perquisitionner au domicile d'une personne soupçonnée de recel, est donné à un commissaire de police. A son arrivée sur les lieux, on fait quelques difficultés pour le laisser entrer, puis la porte s'ouvre, un étranger prétend sortir. Le commissaire va-t-il lui permettre de se retirer ? Va-t-il le fouiller au contraire ? Il n'a pas reçu mandat explicite à cet égard. Et pourtant, toutes les apparences sont réunies pour faire croire que les bijoux recélés se trouvent sur cet individu. Se laissera-t-il duper de si grossière façon ?

On comprend que des hésitations se produisent en pratique. Sans doute les auteurs reconnaissent sans aucune difficulté aux délégués des juges d'instruction les pouvoirs les plus étendus et celui de fouiller en particulier : « Le juge d'instruction ou son délégué, nous dit Garraud, peut user de moyens de coercition, se faire ouvrir des portes, des placards, des coffres-forts, *faire fouiller les personnes* qui, au cours de ses opérations cacheraient sur elles des objets suspects (1) » ; et il ajoute que la force sociale toute entière est à sa disposition pour lui permettre de procéder à ces opérations de contrainte.

Néanmoins, les délégués hésitent bien souvent, sinon à ouvrir les meubles et à forcer les serrures, du moins à procéder à cette mesure infiniment plus grave qu'est la fouille des personnes. Pour fouiller les femmes tout d'abord, il faut obtenir le concours d'une

---

(1) Garraud, *Traité d'instruction crim.*, t. III, nº 909, p. 217 et 218.

personne de leur sexe. Si le mandat du juge d'instruction n'a pas prévu de fouilles, ce que nous admettons par hypothèse, on n'aura pas pris la précaution de solliciter le concours nécessaire : première difficulté. Une deuxième résulte de ce fait que des personnes absolument étrangères à l'inculpation peuvent se trouver sur les lieux de la perquisition. Le délégué ne connaît pas leurs véritables rapports avec le prévenu. Peut-il cependant les fouiller indistinctement ? Mais surtout le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis ne fait pas, en exécutant la commission rogatoire, acte de juridiction propre. Il en résulte qu'il ne doit faire que les actes d'instruction spécifiés dans la commission rogatoire. « Il commettrait un excès de pouvoir s'il étendait le cercle de la mission qui lui a été tracée (1) ».

On s'explique par conséquent des hésitations fréquentes. Cependant, lorsqu'il ressort des termes de la commission rogatoire que le but de l'opération prescrite risque de ne pas être atteint, faute de pratiquer telle ou telle fouille, les délégués s'en autorisent pour y procéder (2). La raison qu'ils en donnent n'est pas juridique, car elle se réduit à l'adage : « qui veut la fin, veut les moyens ».

La jurisprudence ne la juge pas suffisante pour justifier d'aussi graves mesures de contrainte. Un arrêt da la Cour d'appel de Nancy l'a déclaré expressément dans une espèce où elle s'était trouvée en présence d'opérations attentatoires à la liberté individuelle (3).

---

(1) Le Poitevin, *Dict. des Parquets*, V° Commissions rogatoires, n° 13.

(2) Renseignements aimablement communiqués par un commissaire aux délégations judiciaires à Paris.

(3) Nancy, 10 mars 1837 (Sirey, 1837, 2, 450).

Il n'est pas suffisant de faire valoir qu'une visite domiciliaire ne peut être efficace que si elle s'accompagne de la fouille des personnes rencontrées sur les lieux. En l'absence des dispositions légales ou de mandat précis de l'autorité compétente, il semble difficile de justifier par ce seul argument la liberté prise par certains agents de la force publique.

On pourrait objecter que l'article 34 du Code d'instruction criminelle semble faire peser sur toutes les personnes présentes sur les lieux du délit au moment où il se produit une suspicion telle que le procureur de la République, le juge d'instruction et les officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur de la République peuvent leur interdire de s'éloigner sous peine d'arrestation et de condamnation pouvant s'élever à 10 jours d'emprisonnement et à 100 francs d'amende.

C'est la preuve que le législateur considère tous ceux qui ont approché le criminel comme suspects et autorise à leur égard des mesures rigoureuses. S'il leur interdit de s'éloigner sous des peines sévères, n'est-ce pas pour éviter qu'ils emportent des pièces à conviction ? Mais les magistrats, les gendarmes ont le droit de rechercher ces pièces à conviction. Ils ont donc le droit de fouiller non seulement l'inculpé, mais les personnes se trouvant sur les lieux.

Ce raisonnement ne paraît pas exact. En effet, l'article 34 du Code d'instruction criminelle a simplement pour but de permettre aux magistrats de faire entendre, au cours de leur enquête, tous les témoins, et de les contraindre, sous la menace d'une arrestation et d'une condamnation, d'attendre sur les lieux la clôture du procès-verbal. Il ne fait pas peser sur eux une suspicion particulière. Il est absolument

étranger aux procédures de recherches des pièces à conviction ; celles-ci sont réglées par les articles 36 et suivants qui ne prévoient que les perquisitions limitées au seul domicile du prévenu.

Aucun texte ne peut donc justifier des fouilles en vertu d'une commission rogatoire aux fins de visites domiciliaires seulement. La nécessité d'une opération ne saurait pas lui enlever son caractère arbitraire. La pratique sur ce point paraît indéfendable.

Il faut cependant remarquer que les commissions rogatoires ne sont pas adressées à tous les dépositaires de la force publique, mais seulement à des juges d'instruction, juges de paix (art. 83 et 84, C. I. C.) et, d'après la jurisprudence, aux commisaires de police ou aux maires (1). Ces officiers de police, auxiliaires du procureur de la République, offrent toutes garanties quant à l'observation des formalités nécessaires et à la réserve dont elles doivent s'accompagner. Sans doute, ils ne connaissent l'affaire en cause que par les termes laconiques d'une commission rogatoire. Ils ne peuvent en conclure sans risque d'erreur que la fouille de telle ou telle personne s'impose.

Nous ne pouvons cependant nous étonner que ces magistrats prennent sous leur responsabilité de fouiller des personnes chaque fois que des circonstances, que le juge d'instruction était dans l'impossibilité de prévoir, leur font penser que les objets cherchés se trouvent sur tel ou tel individu. Les abus ne sont pas à redouter de leur part étant donnée leur caractère. Ils agissent d'ailleurs sous le contrôle de leurs supé-

---

(1) Cass., 8 juin 1872 (D., 72, I, 381) ; 13 juin 1872 (S., 72, I, 415 ; D., 72, I, 157).

rieurs hiérarchiques. Néanmoins leurs actes peuvent paraître illégaux et il semble souhaitable qu'un texte de loi intervienne ici, car l'arbitraire est particulièrement dangereux chaque fois que la liberté individuelle est en cause.

CHAPITRE III

La fouille au cours d'une apposition de scellés

L'apposition des scellés est une formalité qui a pour but de sauvegarder les droits des mineurs, des absents, et de tous ceux qui, pour une raison quelconque, sont momentanément dans l'impossibilité de pourvoir à la défense de leurs intérêts. Elle doit empêcher les vols, fraudes, faux, détournements de toute sorte, etc. Les scellés apposés, ces faits délictueux deviennent impossibles à perpétrer, car le Code pénal (art. 241 et suivants) punit le bris de scellés de peines sévères, sans préjudice des poursuites qui pourraient être exercées pour toute autre cause. L'apposition des scellés est donc une procédure conservatoire excellente.

Elle ne peut malheureusement intervenir toujours au moment précis où elle apparaîtrait nécessaire. Elle ne peut être pratiquée avant la mort d'une personne, sans autre raison que l'imminence du décès (1).

(1) Rousseau et Laisney, *Dict^re de procédure civile*, v° Scellés et inventaire, n° 13, t. VII, p. 607.

Sans doute l'apposition doit être faite ensuite très rapidement, en principe avant l'inhumation (art. 913 C. P. C.) mais de toute façon, entre le décès d'une personne et le moment où ses biens seront ainsi protégés, il s'écoulera plusieurs heures, assez souvent plusieurs jours, durant lesquels les tiers auront toute facilité d'agir. Testament, valeurs, argent comptant, etc., tout cela peut disparaître aisément avant l'intervention du juge de paix. Les délais seront beaucoup plus longs, les chances de fraude infiniment plus grandes encore, lorsque les scellés seront apposés après séparation de biens, divorce, faillite, etc.

Ne conviendrait-il pas, en conséquence, pour atténuer, dans la mesure du possible, le préjudice que peuvent causer ces retards, de permettre au magistrat de fouiller les personnes suspectes trouvées au lieu où il vient apposer les scellés. Prenons un cas d'espèce : à son arrivée, le juge de paix trouve le secrétaire ou le coffre fort du défunt ouvert ; la personne qui l'introduit est visiblement embarrassée : la fraude est probable ; le magistrat doit-il s'en faire le complice par son inaction ? S'il se reporte au Code de procédure, il n'y trouvera que le droit fort insuffisant de faire prêter serment « lors de la clôture de l'apposition, par ceux qui demeurent dans le lieu, qu'ils n'ont rien détourné, vu, ni su, qu'il ait été rien détourné directement ou indirectement (1) ». Il ne s'agit ici que d'un serment supplétoire ; la fausseté peut en être prouvée et son auteur encourrait une peine de deux à cinq ans

(1) C.P.C., art. 914, 9° — « Les règles posées par les art. 907 et suiv., tant pour la levée que pour l'apposition des scellés, s'appliquent non seulement après décès, mais aussi aux autres cas où il y a lieu d'apposer les scellés ». GARSONNET, *Cours de procédure*, t. VI, n° 1235.

d'emprisonnement (art. 363, C. P.). Malheureusement, ce délit échappe trop souvent à toute répression.

Sans doute, les articles 917 et 936 du Code de procédure civile autorisent le juge à perquisitionner. Il s'agit là d'une mesure exceptionnelle, possible seulement à la requête d'une partie et dans le seul but de rechercher un testament (1). Si les officiers de police judiciaire ne sont pas autorisés à pratiquer des fouilles au cas de perquisition domiciliaire dans les procédures criminelles, à plus forte raison ne peuvent-ils le faire lorsqu'il ne s'agit que d'intérêts civils.

Il est arrivé, en pratique, que des juges de paix, soupçonnant à divers indices les agissements délictueux de telle ou telle personne, se sont crus autorisés à les fouiller. La Cour de Cassation, saisie d'une espèce de ce genre, a décidé que le magistrat avait eu raison d'agir ainsi, que la saisie opérée n'était pas nulle, qu'il n'avait pas commis un abus de pouvoir. Elle sanctionnait ainsi les thèses adoptées successivement en l'espèce par le Tribunal de la Seine et la Cour de Paris (2).

L'arrêtiste anonyme qui a commenté au recueil de Dalloz ces dernières décisions, a formulé en ces termes la théorie générale qu'il en dégageait :

« La solution donnée par les juges s'imposait. L'apposition des scellés présente, en effet, un caractère d'ordre public. La fouille doit être autorisée, en tant qu'opération accessoire de l'apposition, si elle en apparaît comme le préliminaire indispensable. Le juge

(1) Aix, 28 juillet 1830 (S., 1830, 2, 475).
(2) Seine, 12 juin 1901; Paris, 31 juillet 1901 (D., 1902, 2, 127 ; S., 1902, 2, 155).

de paix chargé d'apposer les scellés, ne devra d'ailleurs recourir à cette mesure, que si aucun autre moyen ne s'offre à lui d'accomplir cette mission ».

Ainsi on devrait dire que la fouille peut toujours être employée accessoirement à une apposition de scellés. Ce serait une mesure analogue à la perquisition du testament prévue par l'article 918 du Code de procédure civile, licite quelle que soit la personne qui opère, juge de paix, greffier. Les cas où elle pourrait fouiller ne sont pas définis davantage : il suffit que la mesure apparaisse indispensable ; c'est aux tribunaux qu'il appartiendra d'empêcher les abus. On pourrait faire remarquer qu'il est peut-être un peu prématuré de décider de la légalité de mesures de contrainte aussi graves que la fouille, sur l'autorité d'un arrêt isolé, émanerait-il de la Cour de Cassation elle-même (arrêt de la Chambre des requêtes d'ailleurs); mais il faut aller plus loin, et se demander si la portée du jugement et des arrêts intervenus est bien celle que l'on veut donner, si l'interprétation qui en est faite est vraiment exacte ou si, au contraire, elle n'est pas trop extensive.

Il s'agissait en l'espèce d'une dame D. qui avait obtenu l'autorisation de faire apposer les scellés au domicile de son mari, pour arriver à la liquidation de la communauté, en suite d'un jugement de séparation de corps, D. jouant en bourse les valeurs communes dont il avait été fait séquestre judiciaire. Le juge de paix se présentait à son domicile accompagné du greffier et du commissaire de police du quartier. D. refusant d'ouvrir, on dut faire intervenir un serrurier, On le trouva alors, les poches de veston et le gilet bourrés de papiers. Le juge le fit fouiller par deux

agents. On découvrit sur lui des titres, des valeurs, des talons de chèques et de l'argent comptant.

D. protesta contre la fouille dont il avait été l'objet et assigna sa femme devant le Tribunal de la Seine pour voir déclarer illégales et nulles : 1° l'apposition des scellés en tant qu'elle avait été accompagnée de la fouille pratiquée sur sa personne; 2° la saisie, opérée par le juge de paix, des papiers et objets obtenus à l'aide de cette fouille.

Voici les attendus essentiels du jugement rendu par le Tribunal ; la Cour devait d'ailleurs confirmer sa décision par simple adoption de motifs :

« Attendu que, si, en principe, l'apposition des scellés ne comporte pas de perquisition, et si le juge de paix qui y procède n'a pas le droit *a priori* de faire fouiller celui chez qui il opère, le bon sens et la raison indiquent qu'il en soit autrement lorsque le magistrat se trouve en présence d'un détournement manifeste, audacieusement tenté devant lui et qu'il a pour premier devoir d'empêcher ; que, sans cela, l'apposition des scellés, qui a pour but d'assurer la conservation des objets et des valeurs trouvées dans les lieux où elle a été autorisée, ne serait, contrairement à la volonté de la loi, qu'une formalité illusoire.

« Attendu que, dans l'espèce, le juge de paix a fait tout ce qui dépendait de lui pour éviter l'extrémité à laquelle la mauvaise foi de D. l'a réduit ; qu'il a, avec insistance, réclamé la restitution des pièces que celui-ci détenait manifestement et qu'il entreprenait de soustraire frauduleusement à l'action de la justice, et qu'il ne s'est résolu à faire fouiller D. que devant le refus obstiné que celui-ci lui a opposé ; qu'en agisant ainsi, il n'a fait que son devoir et n'a violé aucune

des prescriptions de la loi ; que D. invoque vainement le respect dû à la liberté individuelle ; que ce principe qu'on ne saurait trop scrupuleusement maintenir contre toute atteinte est absolument désintéressé du débat ; qu'il ne saurait légitimer le vol et la fraude et permettre de se moquer impunément de la loi et de la justice ».

La théorie du Tribunal, que la Cour a faite sienne, est donc très restrictive. Le principe, c'est que la fouille, comme la perquisition (c'est, plus encore que la perquisition qu'il faudrait dire, car la fouille n'est autorisée par aucun texte de loi), ne doit pas être considérée comme une mesure accessoire de l'apposition de scellés. On ne doit pas y procéder dans tous les cas, « a priori ». Le magistrat ne pourra y recourir que s'il s'agit d'un détournement manifeste, audacieusement tenté devant lui, le Tribunal aurait pu dire d'une sorte de flagrant délit. Ainsi, nous voyons déjà se formuler, dans cette première décision, une distinction juridique. Malheureusement, le jugement ne lui donne aucune base légale. C'est pour lui une question de principe et le critérium que l'on a essayé de formuler n'offre pas une précision suffisante, puisque, dans la pratique, le Tribunal s'en remet à l'appréciation du juge de paix.

Il était réservé à la Cour de Cassation de justifier le raisonnement des juges du fait par des arguments juridiques qui vont nous permettre de définir et de limiter le droit de fouille en matière d'apposition de scellés : « Attendu, dit la Chambre des requêtes, qu'aux termes de l'article 9 du Code d'instruction criminelle, les juges de paix sont des officiers de police judiciaire, chargés par la loi de constater les crimes et délits venus à leur connaissance, et qu'aux termes de l'article 49

du même Code, ils sont investis des mêmes pouvoirs que les procureurs de la République quand il s'agit d'un flagrant délit ;

« Attendu qu'il est certain, et d'ailleurs non contesté, qu'en l'espèce le juge de paix a procédé en raison d'un fait qui venait de passer sous ses yeux ; que le demandeur au pourvoi soutient, il est vrai, que le juge de paix s'est trompé, qu'il a été victime d'une illusion et que le fait matériel par lui relevé ne constituait ni un détournement manifeste, ni même une simple apparence de détournement ; mais qu'il résulte des constatations souveraines des juges du fond que D. s'est enfermé dans sa chambre et a refusé d'en ouvrir la porte jusqu'à l'arrivée du serrurier, que le magistrat a dû faire venir ; qu'il s'est alors présenté devant le juge de paix, les poches et le gilet bourrés de papiers qu'il a refusés de remettre, malgré les demandes réitérées qui lui ont été faites ;

« Attendu que les faits présentaient bien les caractères essentiels d'un détournement délictueux, sans que D. pût exciper de l'immunité de l'article 380 du Code pénal... »

Le juge de paix a procédé à une fouille régulière en l'espèce. Pourquoi ? Ce n'est pas, dit la Cour de Cassation, parce que, faute de le faire, l'apposition des scellés ne serait devenue qu'une « formalité illusoire », mais seulement parce qu'il a été témoin d'un flagrant délit, qu'il est officier de police judiciaire, qu'à ce titre il a le droit et le devoir de procéder à toutes les mesures d'instruction énumérées par les articles 32 et suivants du Code d'instruction criminelle.

Nous pouvons maintenant préciser l'étendue et les limites du droit de fouille en matière d'apposition de

scellés. En principe, « le juge de paix... remplit en quelque sorte un rôle purement passif, et toutes mesures autres que celles qu'autorise la loi, sortent des limites de sa compétence (1) ». Cependant s'il est alors témoin d'un flagrant délit, il n'excédera pas ses pouvoirs en exerçant tous les droits que la loi lui a attribués en tant qu'auxiliaire du procureur de la République. Si son greffier le remplaçait par délégation, il ne pourrait pas le faire, puisqu'il n'est pas officier de police judiciaire.

Cette théorie suppose admis que le procureur de la République et ses auxiliaires ont le droit de fouiller les délinquants qu'ils surprennent en flagrant délit, même s'ils ne les arrêtent pas. On sait cependant qu'il est possible de leur contester le pouvoir de procéder à une mesure d'instruction, quand l'infraction flagrante n'est pas punie de peines afflictives et infamantes. En tout cas, voilà restreint dans d'étroites limites un droit que d'aucuns auraient voulu considérer comme général. C'est un pouvoir exceptionnel et qui ne se justifie en aucune façon par les principes généraux en matière d'apposition de scellés. Remarquons enfin que, dans les rares hypothèses où la fouille est possible, elle ne doit intervenir qu'après sommation au prévenu de livrer les objets qu'il a dérobés, et en cas de refus ou de mauvaise foi manifeste.

---

(1) Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, 5e éd., t. VI, 2e part., quest. 3086 bis.

CHAPITRE V

La fouille en matière de chasse et de pêche

I. — Utilité de la fouille

La chasse et la pêche méritent d'être protégés à plus d'un titre. Elles procurent à nombre de nos concitoyens des distractions agréables. Elles donnent lieu à diverses perceptions, adjudications, etc., qui sont un appoint appréciable dans nos budgets. Enfin elles fournissent des matières premières à nombre d'industries, et une alimentation de choix à une partie importante de notre population. Aujourd'hui, elles semblent subir une crise qui paraît devoir s'aggraver encore. Le gibier, le poisson même, se font de plus en plus rares. La multiplication des chasseurs et des pêcheurs en est en partie la cause. Mais les premiers responsables sont les braconniers, opérant en toutes saisons et par tous les moyens, stimulés par les prix élevés qui leur sont offerts, particulièrement pendant la période de fermeture.

Le législateur a cherché à éviter cette dévastation. Parmi les mesures qu'il a prévues dans ce but, il en

est plusieurs, et des plus importantes, qui doivent retenir notre attention. La chasse et la pêche sont rigoureusement prohibées pendant certaines saisons, pour éviter les hécatombes trop faciles à ces époques, et surtout la destruction des femelles qui empêcherait le repeuplement. Aux mêmes périodes, et pour enlever aux braconniers des facilités de vente et des bénéfices considérables, le transport et la vente de ces marchandises sont interdits. Enfin, en toutes saisons, certains engins particulièrement destructeurs sont prohibés et il est défendu à qui que ce soit d'en faire usage.

Si nous n'avons cité que ces trois dispositions prohibitives, c'est qu'il nous apparaît, au premier abord, que pour en assurer le respect, certains droits exceptionnels, celui de fouiller, notamment, seraient des plus utiles. L'engin prohibé n'est souvent pas de grandes dimensions. Il peut être facilement dissimulé sur la personne durant son transport. Une fois posé, il ne fournit plus aucune indication sur son propriétaire. Pour réprimer l'emploi des engins prohibés, le garde doit donc surprendre le braconnier à l'instant où il les pose, ou pendant qu'il les visite. Mais ces opérations s'effectuent dans des lieux solitaires, et à des heures telles que la découverte en est bien difficile. Combien il serait plus pratique pour lui d'interpeller sur la route l'individu soupçonné, d'ouvrir son manteau, de visiter ses poches.

Le transport du gibier ou du poisson en délit se fait toujours dans des paniers parfaitement clos. Comment le réprimer, si les agents ne peuvent fouiller ?

Les délits mêmes de chasse ou de pêche, en temps prohibé, ne peuvent être constatés que si la fouille est autorisée. Nous en citerons un exemple frappant :

« A une époque où la chasse du gibier d'eau est seule permise, un individu est aperçu dans un lieu où cette chasse peut être pratiquée, tirant et ramassant un oiseau qu'à distance le garde croit être une perdrix sans pouvoir l'affirmer d'une manière absolue. Interpellé, le chasseur affirme avoir tué un gibier d'eau quelconque ; le garde l'ayant invité à lui représenter l'oiseau qu'il a mis dans son carnier, le chasseur s'y refuse (1) ». Le chasseur peut prétendre, en toute saison, qu'il vient de tirer une bête puante, ou un animal, ou un oiseau nuisible quelconque. L'agent de répression qui a la charge de la preuve est désarmé par cette réponse facile. Il n'a qu'une ressource : se faire représenter la bête abattue, le poisson capturé ; faute d'obtempérer, le braconnier serait immédiatement fouillé.

En conséquence, le législateur, s'il est soucieux d'assurer une répression efficace des infractions aux lois sur la police de la pêche et de la chasse, doit non seulement augmenter le nombre des agents de surveillance et édicter des peines sévères, avec interdiction d'en mitiger l'application par le jeu des circonstances atténuantes ; il doit surtout faciliter la constatation et la preuve des délits. Rien ne peut être plus efficace à cet égard que la fouille autorisée et sagement réglementée.

II. — Historique

Nos rois avaient pris, dès longtemps en ces matières, une série de dispositions tutélaires. Ils avaient

(1) Colin, Paul *Pouvoirs des gardes en cas de soupçon de délit* (*Le Chasseur français*, 1929, p. 553).

remarqué que quelques malandrins pouvaient rapidement dépeupler des cours d'eau, que le poisson augmentait de prix, « laquelle chose tourne à grant dommage, tant des riches comme des povres de nostre royaulme » (1). Ils savaient que leurs forêts étaient dévastées par les braconniers et, pour des motifs plus égoïstes, ils voulaient y conserver le gibier. De là, toute une série d'ordonnances qui préludent à notre réglementation en la matière.

C'est ainsi que, dès 1292, Philippe le Bel prohibe certains engins ; en outre, la pêche, la vente de certaines espèces de poissons sont interdites, à peine d'amende et de confiscation (2). François Ier interdit la chasse dans ses forêts avec « arbalestes, arcs, escopettes, arquebuses, cordes, filets, collets, tonnelles et autres engins » (3). L'ordonnance de 1560, rendue sur les doléances et remontrances des États d'Orléans, défend de chasser du 1er mars « jusqu'à la dépouille sur les terres ensemencées » (4). De nombreux édits devaient compléter et étendre ces premiers essais de protection (5).

La fouille des personnes soupçonnées était-elle autorisée ? Il n'en est pas fait mention explicitement, tandis que la perquisition domiciliaire est souvent prévue. Par deux fois cependant, des ordonnances semblent l'admettre. Philippe le Bel, après avoir interdit les « panniaus à connis ou à lièvres » et en avoir ordon-

---

(1) Ordonnance de Charles VI, du 7 mars 1385, art. 47 (ISAMBERT, t. VI, p. 666).
(2) ISAMBERT, t. II, p. 691.
(3) ISAMBERT, t. XII, p. 52.
(4) ISAMBERT, t. XIV, p. 90.
(5) Édit de juin 1601, art. 8, Déclaration du 14 août 1603 ; Édit de juillet 1607, art. 1 ; Édit d'août 1669, titre XXX, art. 12, 16 et 28, etc.

donné la destruction immédiate, ajoute que si ces « panniaus étaient trouvés seur qui que ce fust » les braconniers seraient condamnés à une amende de 60 livres (1). Le règlement général sur les Eaux et Forêts, du 7 mars 1385, est plus formel encore : « Il Nous plaist et voullons, dit Charles VI, que les diz maistres de nos dittes forests et eaues, prègnent et facent, par leurs députés, prendre sagement sur tous ceulx où ils les trouveront, tous les engins cy-dessoulz nommés et desclairez... ; et se autres engins sont trouvés sur les pescheurs ou avec eulx qui soient plus dommageables, qu'ils soient pugnys (2) ».

Il faut reconnaître cependant qu'aucune conclusion certaine ne peut être tirée des dispositions de ces textes, d'ailleurs isolés. Les engins que portent sur eux chasseurs et pêcheurs peuvent être confisqués. Le mot « trouver » semble indiquer que des recherches sont possibles ; mais on ne peut conclure de ces simples mots que notre législation actuelle a employés, elle aussi, que la fouille fût autorisée. Ainsi, depuis des siècles, la chasse et la pêche ont été protégées à maintes reprises, mais il est impossible de dire avec certitude, si les gardes avaient le droit de fouille sous l'Ancien Régime.

3. — Règlementation actuelle.

Les anciennes ordonnances n'étaient guère explicites. Les différentes lois sur la chasse et la pêche en vigueur

(1) Ordonnance de 1299. Isambert, t. II, p. 724 ;
(2) Art. 47, Isambert, t. VI, p. 666.

aujourd'hui, ne le sont pas davantage. La théorie de la fouille était donc à édifier de toutes pièces. Les auteurs et la jurisprudence s'y sont efforcés, sans parvenir à se mettre entièrement d'accord.

Quelques points peuvent être considérés cependant comme acquis. Dans les cas assez rares où le délinquant peut être arrêté, il n'est pas douteux qu'on peut le fouiller, au moins pour le désarmer. Nous croyons que ce principe doit être appliqué aux cas prévus par l'article 25 de la loi du 3 mai 1844, bien que les agents aient seulement droit de conduire le contrevenant devant le maire ou le juge de paix. Certains auteurs ont soutenu que, même en cas de résistance, même lorsque le garde attaqué, pourrait et devrait faire emploi de la force, la fouille serait illicite (1). Cette divergence est tout apparente, car ces mêmes auteurs reconnaissent que le désarmement de la personne arrêtée est possible. Or, nous ne prétendons pas soutenir ici que la fouille de cette personne puisse avoir pour but de rechercher sur elle du gibier ou des engins prohibés ; nous examinerons plus loin cette question. Nous affirmons seulement que le garde, qui a le droit de désarmer, a évidemment celui d'enlever les armes cachées, et que, si une fouille est nécessaire pour les faire découvrir, il a le droit d'y procéder. Le titre qui autorise la fouille est en cette hypothèse, comme en toute autre, le titre même de l'arrestation.

On s'accorde aussi à reconnaître aux agents de l'octroi chargés de constater certains délits de chasse (2), spécialement ceux de colportage du gibier, les mêmes

(1) Colin et Ribadeau-Dumas, *op. cit.*, p. 371 ; Paul Colin, article cité.

(2) Loi du 3 mai 1844, art. 22.

droits de visite et de fouille que la loi leur a donnés pour leur permettre de rechercher la fraude qu'ils doivent professionnellement poursuivre. Les autres agents chargés de constater les délits de chasse et de pêche, peuvent-ils employer la fouille pour rechercher la preuve des infractions qu'ils n'ont pu autrement constater ? Sur ce point, les théories les plus opposées se sont affrontées.

Nombreux sont les auteurs qui ont largement admis le droit de fouille. Tout leur raisonnement est fondé sur cette constatation matérielle que, sans lui, aucune répression sérieuse n'est possible. « Les prohibitions de la loi seraient illusoires, si la fouille n'était pas permise pour découvrir les poissons transportés en violation de l'article 11, les engins de pêche prohibés et les poissons pris en délit en temps d'ouverture (1). Cet auteur ne vise explicitement que la pêche fluviale, mais les partisans de la fouille des braconniers raisonnent de la même façon.

Après avoir ainsi constaté les exigences de la pratique, ces auteurs s'efforcent de légitimer la fouille. Nous ne trouvons aucune disposition de loi qui la prohibe formellement, nous disent-ils ; c'est donc qu'elle est permise. « En n'autorisant la recherche du gibier que chez les aubergistes, chez les marchands de comestibles et dans les lieux ouverts au public », nous dit Leblond, notre article 4, paragraphe 3, consacre une sage mesure, qui, en protégeant le domicile des citoyens, enlève à notre loi le caractère de vexation qu'elle aurait eu autrement. Mais, hors de leur domicile, ils ne sont plus

---

(1) Rousseau, *op. cit.*, n° 302, p. 254. Il s'agit de l'article 11 de la loi luxembourgeoise sur la pêche, du 6 avril 1872.

protégés ; des perquisitions peuvent être faites sur les halles, places et marchés, ainsi que dans les voitures publiques et privées, *même sur les personnes* (1).

Il n'est pas certain, cependant, qu'aucun texte de loi n'ait, indirectement tout au moins, prohibé la fouille. L'article 25 de la loi du 3 mai 1844 décide que « les délinquants ne pourront être saisis ni désarmés ». L'un des buts de cette disposition a été d'éviter des résistances et des violences envers les gardes. Autoriser la fouille alors que le désarmement lui-même est interdit comme dangereux, est-ce bien conforme à l'esprit de la loi ?

Cela ne pouvait échapper à ces commentateurs. Ils en ont conclu qu'il fallait apporter une importante restriction à la théorie absolue que nous avons trouvé formulée tout à l'heure, et un certain nombre d'entre eux se sont ralliés à une solution mitigée. La voici, très clairement définie : « Quand les chasseurs ou braconniers surpris ou gravement soupçonnés ne sont ni munis, ni porteurs d'armes, les rixes sont moins à craindre, et celles qui pourraient éclater ne présentent plus le même caractère de gravité. Les gardes sont donc en droit de les fouiller et de saisir sur eux : 1° les engins prohibés et les instruments de chasse non prohibés avec lesquels ils ont commis l'acte de chasse délictueux ; 2° le gibier capturé en délit (2) ».

Le droit de fouille, avec ou sans cette restriction, reste donc admis. Toutefois les raisons par lesquelles

---

(1) Leblond P., *op. cit.*, n° 83, p. 84. Voyez en ce sens : Berriat-Saint-Prix, *Législation de la chasse et de la louveterie commentée*, p. 150.

(2) Rousseau, *op. cit.*, n° 247, p. 246. Voir en ce sens Keucker, p. 294, n° 16 et p. 137, n° 14 ; Dalloz, *Code forestier*, p. 850, n° 10 à 19.

on a voulu l'étayer, paraissent bien faibles. Dire que la fouille n'est interdite par aucune disposition expresse de nos lois en ces matières, que par conséquent son emploi est autorisé, c'est répondre à la question par la question. Il paraît certain au contraire qu'en l'état actuel de notre droit public, toutes les mesures de contrainte que le législateur n'a pas formellement autorisées, demeurent interdites. Il faudrait, pour qu'il en fût autrement, que cette omission apparût comme un oubli manifeste. Nous en avons noté un exemple en matière d'instruction préparatoire. Il serait nécessaire, en outre, que de plus graves intérêts fussent en jeu, car les délits de chasse et de pêche n'ont que « peu de gravité au point de vue de l'ordre et de la sécurité publiques (1) ».

C'est vainement encore que l'on voudrait déduire des termes des lois de 1829 et 1844, qui punissent l'individu « trouvé porteur d'engins prohibés », le droit de fouiller, au moins lorsqu'on soupçonne la détention de pareils engins. Cette théorie a été formulée en particulier par un jugement du tribunal correctionnel de Turnhout : « le mot trouvé, employé par la loi, emporte avec lui, ou du moins indique que la recherche des engins sur la personne est permise (2) ».

L'argument est ingénieux, car le mot « trouvé » semble bien indiquer l'idée d'une recherche — on peut soutenir d'ailleurs qu'il signifie simplement ici rencontré —, mais rien n'implique que cette recherche doive avoir lieu sur la personne ; il semble plus pro-

---

(1) Paul Colin, art. cité.
(2) Cité par Rousseau, *op. cit.*, p. 240. Cet auteur cite à l'appui l'opinion de Cloes et Bonjean, 1863-1864, p. 499.

bable qu'il s'agit de la recherche de l'individu lui-même, de sa découverte dans la campagne, dans les bois, pendant qu'il se rend sur les lieux du délit (1).

La plupart des auteurs qui autorisent la fouille comme mode de recherche du gibier et du poisson pris en délit, font au contraire la plus grande difficulté pour l'admettre quand il s'agit des engins prohibés. C'est ainsi qu'au répertoire pratique de Dalloz, traduction fidèle de leur doctrine, on lit, à quelques lignes d'intervalle, d'abord que les agents chargés de la police de la chasse peuvent, en dehors du domicile, visiter les personnes elles-mêmes pour s'assurer des infractions au paragraphe 1 (chasse en temps prohibé ou sur le terrain d'autrui) ; puisque « les gardes ou agents dont le devoir est de constater le port extérieur des engins prohibés, n'ont pas le droit de pratiquer, hors du domicile, la fouille ou visite des personnes, chasseurs ou autres, pour s'assurer s'ils sont porteurs de ces engins », à moins qu'un indice extérieur ne leur en révèle la présence (2).

Une telle distinction nous paraît injustifiable. Elle est énoncée d'ailleurs comme un principe certain sans qu'aucun argument vienne l'étayer. Or, les lois punissent le port d'engins prohibés au même titre que la chasse ou la pêche en temps de fermeture (3). La constatation des infractions doit s'opérer de façon analogue en l'absence de distinctions légales. La fouille est un procédé propre à manifester ces deux catégories de délit. Dès lors, pourquoi l'admettre dans un cas, la

---

(1) En ce sens Leblond, *op. cit.*, n° 245, t. I, p. 247.
(2) Dalloz, *Rép. prat.*, v° Chasse, n° 1127 et 1241.
(3) Loi du 15 avril 1829, art. 29, § 2 ; L. du 3 mai 1844, art. 12, 3°.

repousser dans l'autre ? Poser une différence aussi arbitraire, n'est-ce pas ruiner tout le système que l'on prétend adopter.

Il nous semble exact de dire que le droit de fouille n'est reconnu ni aux agents de la force publique ni aux gardes particuliers. Dans le nombre des arguments que l'on a fait valoir en ce sens, il en est cependant que nous devons écarter. Le premier consiste à dire que «les agents de surveillance n'ont pas le droit de fouiller un particulier soupçonné, pour s'assurer s'il n'est pas porteur d'engins de pêche prohibés. La loi ne défend pas en effet qu'on en soit porteur ; elle n'en prohibe que l'usage» (1). Il en est peut-être ainsi de certaines législations étrangères. En France, le port d'engins prohibés est un délit (2).

On a aussi dénié le droit de fouille aux simples gardes, du moins en matière de chasse, en invoquant les travaux préparatoires de la loi de 1844. « Quand on s'est occupé de la disposition qui donne aux employés de l'octroi des pouvoirs de constatation pour les délits de chasse, il a été formellement indiqué que, ni les gardes, ni les gendarmes n'avaient le droit de faire ouvrir des paniers ou des carnassières, mais que les agents de l'octroi le pouvaient exceptionnellement dans les cas où la législation des octrois leur en confère la possibilité (3) ».

L'auteur vise une phrase prononcée au cours de la discussion de la loi devant la Chambre des Pairs. La Commission de cette assemblée, qui avait eu la charge

(1) Rousseau, *op. cit.*, n° 302, p. 254.
(2) Loi du 15 avril 1829, art. 29, § 2 ; Loi du 3 mai 1844, art. 12.
(3) Paul Colin, art. cité.

d'étudier le projet à son retour de la Chambre des députés, avait amendé le texte primitif en ajoutant à la liste des agents chargés de constater les délits de chasse, les employés d'octroi. En discussion publique, le marquis de Gabriac avait vivement attaqué l'amendement. Il lui reprochait de donner un surcroît de travail à des agents qui n'étaient pas chargés de cela. En outre, il craignait que dorénavant les voyageurs ne fussent constamment arrêtés et visités à l'entrée des plus petites villes. Le rapporteur, dans sa réponse, glissa ces mots qui ont donné lieu aux commentaires que nous venons d'exposer : « Quant aux employés de l'octroi, dit-il, ils sont les seuls qui aient la mission de surveiller le transport. Ce ne sont pas les gendarmes, ni les gardes qui, sur une route, pourront faire ouvrir les paniers et les carnassières pour voir s'il n'y a point de gibier. Ce sont les employés de l'octroi et cette mission n'est pas pour eux une mission nouvelle » (1).

Lors de la discussion de l'article 22, le rapporteur aurait donc indiqué à la Chambre des Pairs que gendarmes et gardes n'avaient pas le droit de fouille. Mais il l'a dit dans une phrase incidente. L'attention de l'Assemblée s'est d'autant moins portée sur ce point, que la discussion roulait sur une toute autre question, Plus importante serait une affirmation solennelle, faite dans un débat contradictoire portant sur le droit de fouille. Il ne semble pas qu'il faille tirer des conclusions très nettes d'un propos tenu au cours de la discussion publique de la loi, qui révèle peut-être

---

(1) *Le Moniteur Universel*, 30 mars 1844, p. 772.

l'opinion personnelle du rapporteur, mais qui n'a fait l'objet d'aucune délibération.

Au surplus, les paroles que nous avons rapportées sont-elles aussi concluantes qu'on le prétend ? Il nous semble au contraire qu'en disant que ni les gendarmes, ni les gardes ne pourront surveiller le transport, le rapporteur voulait simplement exprimer l'idée qu'il n'en ont pas la possibilité pratique. On pourrait être tenté de penser le contraire, car la phrase précédente contient l'affirmation que seuls les employés de l'octroi ont mission de surveiller le transport. Mais ceci vient encore à l'appui de notre thèse, car les préposés de l'octroi ne sont pas les seuls agents chargés de ce service de surveillance ; ceux de la régie, des douanes, les gendarmes, les gardes le sont aussi dans une mesure plus ou moins large, mais ils n'ont pas cette mission exclusive.

D'autres auteurs ont soutenu que le législateur n'avait pas autorisé la fouille des braconniers de pêche et surtout de chasse, en raison des dangers qu'une telle opération pourrait faire courir aux gardes. « La visite corporelle, la recherche pratiquée sur la personne elle-même, amènera toujours une certaine résistance de la part de la personne qui en serait l'objet ; cette résistance instinctive s'accentuera d'autant plus que la façon d'agir de ceux qui procéderont à cette visite ne serait peut-être pas complètement irréprochable ; convenances et ménagements sont trop souvent choses étrangères à ceux à qui incomberait une semblable mission aussi délicate, et d'ailleurs il ne peut guère en être autrement. Or, si une lutte sanglante n'est pas à redouter, du moins il y aurait là une source de rixes

regrettables. C'est pourquoi un garde ne peut, sur le simple soupçon qu'il conçoit, fouiller l'individu ainsi suspecté (1) ».

Le raisonnement ne nous paraît pas très exact. Il devient difficile d'expliquer, avec un tel système, comment la même loi qui interdit l'arrestation du délinquant ordinaire, ordonne la capture et la conduite immédiate devant le maire ou devant le juge de paix des braconniers les plus dangereux, de ceux qui seront déguisés ou masqués, qui refuseront de faire connaître leur nom, ou qui n'auront pas de domicile connu (loi 3 mai 1844, art. 25). De même les garde-pêches peuvent requérir les pêcheurs de leur ouvrir leurs réservoirs, de leur laisser visiter leurs embarcations ; il sont autorisés à saisir les engins prohibés et le poisson pris en délit et à requérir, pour ce faire, l'aide de la force publique (loi, 15 avril 1829, art. 34, 39 et 43). Si, dans des cas particulièrement graves, ceux où les chances de lutte, d'accident, sont les plus à redouter, le législateur a fait au garde un devoir de saisir ou même de conduire le délinquant devant un officier de police judiciaire, c'est qu'il a placé l'intérêt social avant le souci de la sécurité de ces agents.

Si la fouille doit être considérée comme interdite pour la recherche des infractions de chasse et de pêche, c'est en vertu de ce principe général que toute mesure de contrainte, constituant une atteinte à la liberté individuelle, est interdite toutes les fois qu'elle n'a pas été autorisée par le législateur explicitement ou tacitement. Or, en ces matières, non seulement la

(1) Leblond, *op. cit.*, n° 245, t. I, p. 247 ; Paul Colin, *op. cit.*

fouille n'est pas permise, mais elle est même contraire à l'esprit des lois spéciales considérées qui soumettent les perquisitions domiciliaires à des conditions rigoureuses ; la recherche à domicile des filets prohibés est même absolument interdite (1). Une telle législation s'imposait d'autant plus que les délits de chasse ou de pêche ne troublent pas gravement l'ordre public. « On ne saurait oublier qu'une idée, aussi élevée que juste domine les discussions, c'est le respect de la liberté individuelle (2) ».

Cette théorie a, en outre, le mérite d'avoir été dès longtemps élaborée par la jurisprudence, et voici le système qu'elle a peu à peu constitué.

Un garde qui soupçonne une personne de commettre ou d'avoir commis un délit de chasse ou de pêche, peut l'interpeller et la sommer de lui montrer le contenu de son carnier, de ce qu'elle cache sous son manteau, dans ses poches, etc. Mais le refus d'obtempérer à cet ordre n'est pas un délit : « Aucun texte de loi ne qualifie de délit et ne punit le refus, sur la voie publique, d'ouvrir et de laisser visiter un panier par un garde-pêche (3) ». « En vain rechercherait-on un texte relatif à une sanction pénale spéciale encourue par le particulier qui, sur la sommation des agents autorisés, aurait refusé à ceux-ci la visite de ses paniers ou objets équivalents (4) ». Sans doute, ajoutent les arrêts, les pêcheurs qui refusent de montrer leurs « boutiques à poisson », réservoirs, etc. » sont condamnés à 50 francs d'amende

---

(1) Loi du 15 avril 1829, art. 40.
(2) LEBLOND, *op. cit.*
(3) Toulouse, 20 juillet 1893 (D. P., 94, 2, 199).
(4) Trib. correc., Dax, 12 juillet 1899 (*Gaz. Pal.*, 1899, 2, 228).

(L. 15 avril 1829, art. 34), mais une disposition pénale ne peut être appliquée par voie d'analogie.

Les Tribunaux reconnaissent donc aux gardes un droit d'interpellation, mais ils ne leur accordent pas celui de contraindre chasseurs et pêcheurs à leur répondre, ni, au cas de refus, celui de les fouiller (1). Il y aurait à le faire un véritable excès de pouvoir de leur part même si l'opération était conduite par un officier de police judiciaire, un adjoint du maire, par exemple, sauf peut-être le cas de flagrant délit (2).

On est en droit de se demander dès lors de quelle utilité peuvent être de semblables interpellations, dont la transgression n'est pas sanctionnée ? Ne sont-elles pas au contraire fatales à l'autorité des agents qui voudraient y procéder, puisqu'elles les exposent à être bravés impunément ? L'inconvénient est certain. Néanmoins la sommation adressée à une personne soupçonnée n'est pas sans présenter un grand intérêt.

Le refus de déférer à un ordre de visite pourrait être considéré, par la juridiction saisie de poursuites, comme une sérieuse présomption de culpabilité. Il pourrait peut-être même lui apparaître comme un aveu tacite, dans des cas exceptionnels, puisqu'une personne peut avoir des motifs valables, pour ne pas admettre des investigations indiscrètes. Surtout, on évite que plus tard, à l'audience, le délinquant ne puisse répondre qu'il était en mesure de se justifier, qu'il lui aurait suffi d'ouvrir son panier et de montrer ce qu'il avait sur lui.

---

(1) Rouen, arrêt précité.

(2) Bourges, 18 mars 1869 (D., 1874, 5, 71) ; Amiens, 12 mai 1827 (S., 1827, 2, 306).

Les règles que nous venons d'indiquer sont-elles applicables au cas de flagrant délit ? D'après certains auteurs, lorsqu'une pièce à conviction, lacet, poil, plume, est en évidence, sort du panier ou pend sous le manteau, le garde peut les saisir sans violence pour confondre le délinquant et dresser son procès-verbal sans contestation ultérieure possible (1). Ceci paraît licite pourvu que les agents verbalisateurs ne sortent pas de ces étroites limites. Or, à vrai dire, il n'y a pas de fouille en de telles hypothèses ; l'acte du garde apparaît même comme généralement inutile à l'établissement du procès-verbal, car dans la majorité des cas, il pourrait se contenter de montrer au délinquant la pièce à conviction.

Les principes que nous venons d'exposer, rendent assurément malaisée la répression des délits de chasse et de pêche. Le résultat est regrettable, surtout, ainsi que le remarquent les auteurs, à l'égard du braconnier de profession, menteur invétéré, qui connait trop bien son métier pour déférer à un ordre de visite du garde, quand il sait parfaitement que son refus ne sera sanctionné par aucune plainte. La poursuite du braconnage reste ainsi extrêmement difficile et les doléances de l'opinion publique ne doivent pas étonner outre mesure.

---

(1) Tribunal correctionnel, Turnhout, 4 janvier 1862. Le tribunal correctionnel de Lunéville a, le 19 mars 1869, déclaré licite le fait d'un garde de retirer des lacets de la poche d'un individu qui était signalé pour en tendre de façon habituelle (cité par Rousseau, *op. cit.*, p. 240 et 243, texte et note 1). Pas plus que cet auteur, nous ne ferons nôtre cette opinion, combattue d'ailleurs par l'ensemble des autres décisions.

CHAPITRE V

La fouille arbitraire

La fouille arbitraire est celle qui est pratiquée sur des personnes simplement soupçonnées. Par soupçon, nous entendons, comme le mot l'indique d'ailleurs, une hypothèse plus ou moins plausible sur la réalité d'une infraction ou sur l'identité de ses auteurs.

Parfois, le fait délictueux, qui va susciter les recherches, est certain ou du moins très probable. En voici quelques exemples tirés d'un livre récent (1) : « Il y a présomption grave ou même indication précise qu'en vue d'un mouvement révolutionnaire ou d'un attentat terroriste, des armes ou des engins explosifs ont été introduits dans un quartier, sans qu'il y ait moyen de fixer les soupçons sur tel ou tel des adhérents dangereux du parti ; ou bien une bombe a fait des victimes en un lieu déterminé, soit au Palais-Bourbon, à la Bourse, à l'Opéra ». Le juriste se pose alors le même point d'interrogation que nous : « Serait-il interdit au service de répression de barrer les issues et de se livrer à des vérifications sur des individus se

(1) Lacanal, *op. cit.*, p. 54.

trouvant sur le point d'où a été lancé l'engin, ou qui sont présumés le quitter sur le moment même, et ayant des antécédents notoirement suspects ou inconnus, s'il n'y a pas possibilité de se renseigner à temps sur leurs antécédents ? Est-il permis d'appliquer à un individu la qualification de « présumé coupable », ou de « présumé détenteur » d'objets relatifs au fait incriminé, parce qu'il est sur les lieux de l'attentat qui vient d'être commis et que ses antécédents sont suspects ou inconnus ? »

Il est déjà difficile de répondre en l'espèce. Que dire des hypothèses où il n'y a pas seulement doute sur la personne du délinquant, mais où aucun fait délictueux n'est encore établi. On a pu citer celui d'un attentat terroriste simplement probable. Nous pourrions en dire autant de l'affaire de la rue Hermel. Encore risquons-nous de nous laisser impressionner inconsciemment par la gravité des circonstances. Ne pas fouiller, c'est permettre un attentat; c'était, en 1925, s'exposer à une bagarre sanglante. L'abstention de la police était donc grosse de conséquence. Négligeons donc ces hypothèses heureusement exceptionnelles. Notre raisonnement ne pourrait qu'en souffrir. Ne parlons que du banal fait divers et examinons la légalité d'une fouille pratiquée au coin d'une rue déserte, la nuit, sur un malheureux passant dont le tort est de circuler à une heure tardive alors qu'on ne peut l'accuser d'aucune infraction et que, seul, un concours de circtances permet de le suspecter.

Avant d'ouvrir cette discussion, il importe de nous rendre compte que nous allons étudier un des procédés les plus employés par la police de nos grandes villes et dont l'usage présente une indéniable utilité.

I. — Utilité de la fouille

Nous avons cité l'exemple d'un attentat terroriste. Il faut découvrir le coupable. Personne ne l'a vu ; on ignore le bras qui a frappé. Que la police jette un coup de filet ; qu'elle entoure immédiatement tout ou partie du lieu d'où le coup est parti, rue, place, pâté de maisons ; qu'elle fouille toutes les personnes qui s'y trouvent ; elle a les plus grandes chances de trouver l'anarchiste (1).

Mais point n'est besoin d'imaginer de pareils crimes. La découverte des infractions les plus banales n'est due souvent qu'au hasard d'une fouille bien conduite. Nous en avons eu récemment encore une preuve particulièrement intéressante dans notre ville : depuis quelques années, la police avait constaté une série de cambriolages, mais les recherches étaient restées infructueuses. Un soir cependant, des inspecteurs de la Sûreté aperçoivent deux individus suspects, les fouillent, trouvent sur eux armes, masques et tout l'outillage des cambrioleurs. La police poursuivit l'affaire : la piste était bonne ; toute la bande fut rapidement arrêtée. On pourrait multiplier les exemples. De façon très générale, on peut dire que l'auteur d'une infraction quelconque tomberait souvent au pouvoir de la justice si tel groupe d'individus, telle maison, tel quartier et leurs habitants pouvaient être fouillés.

Ce n'est pas encore suffisant : mieux vaut prévenir

(1) Une telle hypothèse n'est pas chimérique ; pendant les heures qui suivirent à Lyon l'assassinat du Président Carnot, plus de 2.000 personnes furent appréhendées.

que punir. Pour faire disparaître certains crimes, il suffit d'en supprimer les causes. Sans parler du contrôle de la production et du commerce, il ne reste à la disposition de la police, pour retirer au public les objets qui ne devraient pas être laissés à sa disposition, que la perquisition et surtout la fouille. Pour arracher son arme à un assassin, faut-il attendre qu'il ait commis un crime ?

Quand nous parlons d'armes prohibées, c'est l'évidence même ; mais savons-nous assez que la recherche des stupéfiants est aussi importante ? « On parle souvent des horreurs de la guerre chimique ; on ne pense pas assez aux dangers beaucoup plus grands dont nos populations sont menacées du fait de l'usage de substances exerçant une forte action toxique (1) ». Pour ne parler que de la cocaïne, elle cause des lésions qui peuvent entraîner la folie et la mort. Les criminels savent aussi l'utiliser pour servir à la perpétration de leurs crimes : « J'ai pu constater que ces individus ajoutent souvent à la cocaïne de petites quantités de mescaline afin de plonger plus rapidement leurs victimes dans un état d'hallucination euphorique et de les rendre ainsi plus inoffensives (2) ». Et l'auteur ajoute qu'ils savent l'utiliser pour eux-mêmes à très faible dose au moment décisif. De la sorte, ils se donnent du courage et deviennent très agressifs, font usage de leurs armes à la moindre résistance, alors que s'ils n'étaient pas sous l'influence de la cocaïne

---

(1) Maier, *La cocaïne, trad. par le docteur Jankélevitch*, 1928, p. 433.
(3) Maier, *op. cit.*, p. 439 : l'auteur ajoute, p. 474, que ces drogues sont couramment employées pour enlever aux victimes tout moyen de défense, surtout aux femmes en cas de viol.

ils ne songeraient qu'à s'enfuir, dès qu'ils se sentiraient découverts.

Nos gouvernants s'en étaient émus au cours même de la grande guerre, et voici comment ils considéraient dès ce moment l'ampleur du péril : « Les circonstances actuelles rendaient plus nécessaires et plus urgentes que jamais des mesures spéciales pour contrôler partout et par tous les moyens, le commerce des stupéfiants et en réprimer les abus avec la dernière énergie. Il s'agit d'une question d'intérêt national au premier chef (1) ».

Il n'a pas échappé d'ailleurs au législateur que, pour combattre efficacement le trafic des stupéfiants, il fallait atteindre surtout les intermédiaires, marchands ambulants en produits chimiques ou simples chauffeurs, musiciens de café, etc. qui sont attirés par les bénéfices extraordinaires de ce commerce louche (2), et par la facilité avec laquelle le trafiquant peut dissimuler le poison. Il a donc puni d'un emprisonnement de 3 mois à 2 ans et d'une amende de 1.000 à 10.000 francs ou de l'une de ces deux peines seulement, le fait d'être « trouvé porteur », sans motif légitime, d'opium, morphine, cocaïne, haschisch, etc., alors qu'il ne punissait que de deux mois de prison et de 3.000 francs d'amende au maximum la détention des autres substances vénéneuses (3).

---

(1) Rapport précédant le décret du 14 septembre 1916. — Cf. Bogelot P. et Toraude L., *Législation des substances vénéneuses*, 1920.

(2) Un kilog. de cocaïne acheté à un moment donné 6.000 francs chez Merk (Allemagne), était revendu au détail, en France, 60.000 francs.

(3) Loi du 12 juillet 1916, art. 1 et 3. Le péril est tel qu'une réglementation internationale a été jugée nécessaire et la convention de Genève du 19 février 1925 fait, en son article 7, une obligation aux

Malheureusement, le décret rendu en application de la loi précédente ne prévoyait pas d'autres moyens de réprimer le trafic clandestin que des visites domiciliaires (1). Mais, pour être fructueuses, les recherches devraient être poussées jusque sur la personne. Les stupéfiants sont de ces produits qui ont une très grande valeur sous un volume insignifiant. Il est donc fréquent que des trafiquants les transportent sur eux. Encore leur découverte reste difficile, car ils sont souvent placés dans des cachettes spéciales : cannes ou parapluies à bec démontable, petites boîtes creusées dans l'épaisseur du talon, sachets cousus dans les pattes des poches, etc. (2).

II. — Pratique

La pratique actuelle, dans les grandes agglomérations tout au moins, est bien différente de celle que laisserait prévoir la simple lecture du Code d'instruction criminelle. Ce n'est d'ailleurs un secret pour personne. « Nous assistons de plus en plus fréquemment à des rafles exécutées dans la population flottante des grandes villes et à l'issue desquelles, il faut bien, remettre en liberté la plupart des personnes arrêtées (3) ». Il arrive souvent que la police se présente dans un établissement public quelconque, music-hall

---

puissances signataires de prohiber, à l'intérieur, toute cession à des personnes non autorisées et toute détention par les mêmes personnes. Cf. Pila J.-J., *Le trafic des stupéfiants et la Société des Nations*, 1925.

(1) Décret du 14 septembre 1916, art. 45.

(2) Locard, *Manuel de technique policière*, p. 239.

(3) Du Magny, *Les garanties actuelles de la liberté individuelle.* (*Revue catholique des institutions et du droit*, 1904, p. 132).

ou cabaret de préférence, qu'elle sait fréquenté par des étrangers plus ou moins suspects, et s'informe de l'identité de chacun. C'est une mesure qui peut, à la rigueur, se justifier par analogie avec les pouvoirs accordés à la gendarmerie. Mais parfois, on s'assure aussi que personne n'est porteur d'armes prohibées, de cocaïne ou d'autres poisons.

Si répétées qu'elles soient cependant, ces opérations n'atteignent qu'une petite partie de la population ; maint bandit dangereux risquerait d'y échapper ; il a donc fallu employer d'autres mesures. La fouille n'a plus lieu seulement dans des maisons dont les clients sont soupçonnés à tort ou à raison ; elle est couramment pratiquée en pleine rue (1). On comprendrait que les agents prétendent désarmer les personnes qu'ils jugent nécessaire de conduire au poste. Mais parfois il n'est pas question de capture, de conduite à vue ; la police n'a donc pas à pourvoir à sa défense personnelle.

Des mesures de ce genre étaient employées dès avant la guerre et un commissaire de police du temps en donne l'exemple suivant : « A la suite de nombreux méfaits perpétrés la nuit dans différents quartiers de Paris, des « rafles » avaient été décidées le soir après minuit. Les gardiens de la paix, à l'heure fixée, pratiquaient des barrages dans certaines rues et arrêtaient indistinctement tous les passants, les fouillaient, retenaient ceux qu'ils trouvaient porteurs d'armes

(1) Nous pouvons citer le cas d'un de nos amis qui fut appréhendé une nuit, boulevard de Belleville. Alors qu'il rentrait chez lui, il fut pris par une chaîne d'agents qui barrait tout le boulevard et bien qu'il eut immédiatement justifié de son identité, il dut se prêter à une fouille superficielle. On voulait s'assurer de la sorte qu'il n'était pas porteur d'armes prohibées.

prohibées. Ces derniers, consignés dans les postes de police, étaient conduits, le lendemain matin, au commissariat, sans que l'on ait pris, au surplus, la précaution d'aviser le commissaire de police dans l'intervalle (1) ».

La fouille est en honneur dans la police de nos grandes villes. Elle a l'incontestable avantage d'en purger les bas-fonds et d'amener l'arrestation de quantités d'individus dangereux, condamnés, récidivistes recherchés ou interdits de séjour, etc. Elle est une garantie de la paix publique. Mais elle a aussi quelques inconvénients. La plupart des personnes qui y sont soumises ne sont nullement suspectes et sont immédiatement relâchées ; elles ont cependant subi une contrainte injustifiée. D'autres sont arrêtées, conduites et gardées au poste dans un véritable état de détention, auquel ne manque qu'un titre légal, état arbitraire par conséquent, et qui se prolonge jusqu'à l'arrivée, le lendemain matin, du commissaire de police. Celui-ci constate leur identité, la nécessité où elles sont de s'armer pour garantir leur sécurité personnelle et il les relâche immédiatement, comme le fit celui que nous venons de citer. Le procès-verbal, s'il est rédigé, sera classé sans suite par le parquet.

Quantité de citoyens parfaitement honorables sont ainsi molestés. Nous ne pouvons nous flatter que cela ne nous arrive pas un jour ou l'autre. N'a-t-on pas vu des agents demander récemment à un grand avocat parisien son identité en pleine rue de Rivoli. Heureusement pour lui, il a pu la prouver. Mais si, par mal-

---

(1) Lettre inédite d'un commissaire de police.

heur, il avait oublié son portefeuille, aurait-il été fouillé là, sur place, ou bien traîné au poste ? On ne l'a pas fouillé. En sera-t-il toujours ainsi ?

III. — Essai de justification

La question est grave, et cependant l'opinion publique ne s'en émeut guère. Elle éprouve au contraire une certaine satisfaction à croire que l'on peut aller partout et à toute heure en toute sécurité, pourvu qu'on soit muni de pièces d'identité et qu'on n'ait pas d'armes. Ce n'est pas là le point de vue auquel il faut se placer : il convient d'étudier si la fouille pratiquée de cette façon et dans ces circonstances est autorisée par des dispositions légales.

Avant la Révolution, la question ne se posait pas dans sa complexité actuelle, car, au moins lorsqu'une infraction avait été commise, l'arrestation était possible sur de simples soupçons. Les cavaliers de la maréchaussée devaient « poursuivre et arrêter de présumés coupables (1) », et cette réglementation semble avoir donné satisfaction, puisque les cahiers des États Généraux ne contiennent pas de plaintes à cet égard, mais que, tout au contraire, ils demandent encore une extension du droit de capture (2).

Notre droit actuel autorise-t-il ces fouilles ? Certains auteurs, certaines décisions de jurisprudence l'ont soutenu et il est intéressant de discuter leurs arguments.

---

(1) Ordonnance du 28 avril 1778, titre IV, citée par Desjardins, p. 355.

(2) Desjardins, *op. cit.*, p. 357 et suiv.

1° *Analogie*

On a soutenu tout d'abord qu'il y aurait un véritable illogisme à ne pas admettre la fouille des individus soupçonnés d'une infraction. « Refuserait-on au juge d'instruction, dans des cas où il est saisi de crimes beaucoup plus graves que la contrebande, nous dit Lacanal, de crimes tels que les menées menaçant la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, l'assassinat, etc., des moyens qui sont impartis à l'administration des douanes ? Dire « je tombe dans l'incohérence ! Eh bien, j'y resterai », ce ne serait point une explication rationnelle. Il serait à souhaiter que la perquisition n'atteigne que le prévenu de demain, le condamné d'après-demain, mais du moment que l'art augural est éliminé, comment le savoir devant l'impénétrabilité aux regards extérieurs de la matière dont sont formés les murs et cloisons et la plupart des vêtements de France (1) » ?

Cet auteur préconise que toute liberté soit donnée au juge d'instruction pour faire pratiquer les fouilles qui peuvent lui paraître nécessaires. Encore faudrait-il supposer que le magistrat instructeur a été saisi. Il faut, par conséquent, qu'une infraction ait été régulièrement dénoncée, qu'il y ait eu commencement d'exécution, sinon exécution complète. Peut-il, en toute hypothèse, prescrire des fouilles sur un groupe de personnes déterminées dont il ignore tout, sauf qu'elles se trouvaient sur le lieu du crime dont l'existence n'est pas

(1) Lacanal, *op. cit.*, p. 55.

douteuse ? C'est là déjà une mesure infiniment grave, dont seule une personne aussi impartiale que lui doit décider. Mais que, pour être logique, on doive admettre des fouilles pratiquées en pleine rue, sans surveillance effective, sur des individus vaguement soupçonnés, nous ne saurions l'admettre. La pratique douanière est consacrée par les siècles et par la volonté du législateur. Ici, nous n'avons rien de pareil. Taxons la loi d'incohérente, si nous voulons ; souhaitons des réformes ; mais, dans notre droit positif contemporain, tant qu'une loi ne sera pas intervenue, ces pratiques resteront arbitraires.

2° *Flagrant délit*

Le Tribunal de la Seine et la Cour de Paris ont admis la légalité de pareilles opérations pour d'autres motifs (1). Lorsqu'ils condamnèrent pour port d'armes prohibées certaines des personnes fouillées rue Hermel, ils déclarèrent que les commissaires de police qui avaient présidé à ces perquisitions, agissaient dans les limites de leur compétence, puisqu'il y avait flagrant délit ; que si le délit n'était pas flagrant, les commissaires n'en avaient pas moins opéré légalement par délégation du préfet de police agissant en vertu des pouvoirs à lui conférés par l'article 10 du Code d'instruction criminelle ; qu'il importait peu d'ailleurs

(1) Tribunal de la Seine, 24 juin 1925 (*Gazette des Tribunaux*, 4 juillet 1925 et note de M. G. Courtois ; *Gaz. du Palais* 1925-2-271) Paris, 28 juillet 1925 (*Recueil de la Gazette des Tribunaux*, 1925, 2, 808 et la note de M. G. Courtois ; *Gaz. du Palais*, 1925, 2, 428 ; D. P., 1926, 2, 49 et la note de M. Nast) ; Paris, 1er décembre 1925 (S., 1928, 1, 34).

que les réquisitions aient été faites verbalement, le préfet devant être considéré comme procédant personnellement lorsqu'il charge un commissaire de police d'agir à sa place ? » Le besoin qu'ont éprouvé ces juridictions de motiver longuement leur décision montre suffisamment les difficultés de la question.

Y a-t-il, dans les hypothèses que nous étudions, flagrant délit ? Si oui, les commissaires de police, comme tous autres officiers de police judiciaire et même comme toute personne, peuvent arrêter les coupables : la loi du 20 mai 1863 (art. 1) leur en donne le pouvoir. Or, il n'est pas douteux que le simple fait d'être porteur d'une arme prohibée ou de stupéfiants est un délit ; les dispositions légales sont formelles à cet égard. D'un autre côté, l'article 41 du Code pénal déclare que « le délit qui se commet actuellement est un flagrant délit ».

Si l'on donne à ce texte toute la portée dont il est susceptible, on doit décider que toute infraction est flagrante, au moment où elle se commet. Peu importe que personne n'en soit témoin, que personne ne le sache, que personne n'en ait le moindre soupçon ; elle est flagrante, puisque les termes de l'article 41 ne comportent aucune restriction. L'arme, le stupéfiant peuvent n'être pas visibles sur la personne qui en est porteur ; du moment qu'elle les détient, elle est en état de flagrant délit.

La Cour suprême a décidé par exemple « qu'un tribunal avait fait une exacte interprétation des principes de droit commun concernant le flagrant délit », en approuvant l'emploi de la procédure spéciale, prévue par les articles 32 et suivants du Code d'instruction criminelle, dès lors qu'il y avait des « indices

graves de flagrant délit » (1) ou qu'un procureur pouvait employer cette même procédure expéditive quand un dépôt d'armes « pouvait être considéré comme une préparation à la guerre civile (2) », c'est-à-dire comme l'indice d'une infraction future. On aboutit, avec ce système, à cette constatation qu'un délit est flagrant alors que personne ne l'a encore constaté.

Une telle conclusion peut paraître absurde, car il y a contradiction dans ses termes, antinomie absolue entre le simple soupçon et un fait flagrant, c'est-à-dire évident, sensible, frappant le regard, attirant la vue. Le flagrant délit, lit-on au Larousse (3), c'est « le délit qui se commet sous les yeux de celui qui le constate ».

Cette observation peut être juste en elle-même, mais elle se base sur une appréciation inexacte de ce que doit être, de ce qu'est réellement une qualification pénale. Lorsque nous trouvons, dans un de nos Codes, que telle expression, « flagrant délit », en l'espèce, correspond à certains éléments précis et déterminés, le jurisconsulte n'a pas à rechercher quel peut être le sens littéraire ou étymologique, la définition par l'Académie française des mots qui rentrent dans la définition adoptée par le législateur. Cette expression prend, en elle-même, dans son ensemble, un sens juridique propre dont la portée doit être recherchée, non dans la signification même des mots qui la composent, mais dans l'intention du législateur qui l'a définie. Le législateur peut avoir, mal à propos, associé des termes qui ne convenaient pas à l'objet qu'il avait en

(1) Civ., 2 janv. 1856 (S., 1856, I, 333).
(2) Cr., 1er septembre 1831 (B., 200).
(3) Littré se rapproche bien plus des termes du Code, quand il dit que le flagrant délit est celui qui se commet au moment même.

vue de définir, mais sa volonté n'en reste pas moins la loi. Reste à savoir dans tous les cas, si son intention apparaît comme non douteuse. Toute la question est là, et il nous faut chercher si les rédacteurs du Code d'instruction criminelle ont entendu donner à l'expression « flagrant délit » un sens contradictoire avec celui qu'il a dans la langue usuelle.

Or, nous sommes frappés de ce fait historique que les répercussions sur la procédure criminelle ultérieure du caractère flagrant d'une infraction sont toutes traditionnelles. Le droit romain consacrait déjà les principales d'entre elles : mise en arrestation sans ordre du juge, instruction d'office sans accusation préalable. Notre plus ancien droit a toujours conservé la tradition romaine, mais en accentuant encore les pouvoirs des magistrats indépendamment de toute plainte et de toute dénonciation. On considérait même que leur conviction était tellement assise avant toute information qu'ils pouvaient immédiatement soumettre l'accusé à la question pour obtenir son aveu. L'ordonnance de 1670 n'adopta pas intégralement la doctrine des légistes, mais elle en laissa subsister les principaux effets : droit d'arrestation accordé à toute personne, droit d'informer d'office donné aux juges et à leurs auxiliaires, commissaires du Châtelet par exemple. On voit donc que le Code d'instruction criminelle n'a fait que reprendre l'ancienne législation (1).

Mais si les conséquences du caractère flagrant d'un délit sont restées les mêmes, n'est-ce pas un indice certain que le sens de l'expression « flagrant délit »

---

(1) Faustin Hélie, *Traité de l'instruc. crim.*, t. III, p. 460, nº 1491 et suivants.

s'est également conservé. Il est impossible de supposer le contraire. Il y a évidemment un lien étroit, une action et une réaction immédiate entre un concept et les conséquences qui doivent en résulter. Les deux varient forcément ensemble. Si parfois la concommitance n'est pas absolue, c'est parce que le législateur ne peut suivre assez vite le mouvement des idées; quand, au contraire, nous constatons que les effets d'une certaine notion n'ont pas changé, c'est que l'on persiste à la concevoir de la même façon. Nous sommes donc en droit de dire que les auteurs du Code ont adopté la conception traditionnelle du flagrant délit. Quelle était-elle ?

Si l'ordonnance de 1670 est moins explicite encore sur ce point que le Code de 1808, du moins ses commentateurs l'ont lumineusement précisée. Jousse disait : « Il y a flagrant délit lorsqu'un crime, 1° vient de se commettre, et 2° que le corps du délit est exposé à la vue de tous, comme lorsqu'une maison vient d'être incendiée, un mur percé, lorsqu'un homme vient d'être tué ou blessé (1) ». Serpillon insiste aussi sur cette idée que le fait doit être apparent, évident : « Le flagrant délit, nous dit-il, c'est quand le cas est notoire, que le crime a été commis en présence du peuple ; par exemple un voleur a été surpris en dérobant ou saisi de la chose volée, un assassin a été vu l'épée à la main et ensanglantée dans le lieu où le meurtre a été commis (2) ». Est-ce dire assez claire-

(1) *Traité de la justice criminelle*, t. II, p. 13.

(2) Code criminel, t. I, p. 553. Cf. Nîmes, 25 octobre 1928 (D. P., 1929, 2, 46) : « Le caractère de flagrant délit suppose une infraction qui se commet actuellement ou qui vient de se commettre et sur l'existence de laquelle n'existe aucun doute ; on ne saurait l'étendre à un délit dont il est besoin de rechercher les preuves, lors même qu'il

ment que tout délit n'est pas flagrant au moment où il se commet. Pour qu'il en soit ainsi, il faut qu'il ait été exécuté en public, au vu et au su des témoins qui vont pouvoir le dénoncer par une « clameur ». Aucune recherche de l'autorité publique n'est nécessaire, ni même utile pour rendre l'infraction évidente : elle l'est suffisamment par elle-même.

En dépit de la définition incomplète du Code d'instruction criminelle, les magistrats se sont donc trouvés en face du dilemne suivant : ou bien il y a flagrant délit alors que personne ne l'a encore constaté, ou bien c'est l'intervention des agents qui rend le délit flagrant. Or, dans cette alternative, le premier terme recèle une contradiction ; le second serait la condamnation de semblables fouilles.

Le Tribunal de la Seine semble avoir adopté la première solution : « L'acte que la loi entend réprimer est un acte instantané, qui se consomme sous le regard de l'officier de police au moment où, soupçonnant dans l'individu qui passe un porteur d'arme secrète et cachée, il l'appréhende pour vérifier si ses suspicions sont justifiées et découvre l'arme sur lui (1) ».

Le délit était flagrant au moment où l'agent allait intervenir, et cependant, pour le découvrir, il a dû : 1° appréhender une personne ; 2° pratiquer une fouille ; 3° découvrir le corps du délit. On ne saurait adopter un tel système. Que décider d'ailleurs, dans la majorité des cas, lorsque la fouille reste sans résul-

---

se commettrait actuellement. En matière de port d'arme, il ne peut donc y avoir flagrant délit que si la possession de l'arme est apparente ou suffisamment révélée par un indice quelconque ou bien si cette arme vient à être vue entre les mains de la personne appréhendée ».

(1) Trib. de la Seine, *loc. cit.*

tat ? Pourrait-on continuer à dire qu'il y avait flagrant délit, alors qu'aucun délit n'était commis ? N'est-on pas forcé de constater que deux individus, d'apparence extérieure absolument semblable, seraient l'un à coup sûr en état de flagrant délit, l'autre certainement innocent ? C'est la condamnation évidente de ce système.

Quelles en seraient d'ailleurs les conséquences pratiques ? Si les policiers n'acquéraient pas un véritable don de divination, ils risqueraient de fouiller des individus absolument innocents. Est-ce là l'esprit du Code d'instruction criminelle ? Si on l'admettait, ne voit-on pas que l'on autoriserait les officiers de police judiciaire à décerner des mandats d'amener contre tous ceux qu'ils soupçonnent de crimes flagrants, à perquisitionner dans toutes les maisons où ils ont des raisons de croire qu'un crime se commet actuellement. Dès lors où s'arrêterait l'arbitraire ?

Le Code a permis au procureur de la République et à ses auxiliaires d'agir eux-mêmes au cas de crime flagrant parce qu'il y a, tout à la fois, un fait délictueux des plus graves et que son existence ne laisse place à aucun doute. Deux éléments sont réunis : gravité et certitude. Ici, nous ne trouvons ni l'un ni l'autre.

Il ne peut donc y avoir flagrant délit de port d'arme ou de port de stupéfiants qu'autant que leur détention est visible extérieurement ou bien qu'une fouille régulière, motivée pour toute autre cause, en amène la découverte. En dehors de ces deux cas, il est possible que le délit soit consommé ; néanmoins les officiers de police auxiliaires du procureur de la République ne peuvent le rechercher : pas plus que ce dernier, ils

n'ont un droit personnel à ordonner des fouilles.

Mais admettons, par impossible, qu'il y ait flagrant délit : faut-il en conclure que le procureur de la République et ses auxiliaires ont le droit de fouiller qui que ce soit ? Le Code d'instruction criminelle ne semble pas les y autoriser, car, en son article 32, il précise, en effet, que le fait doit être de nature à entraîner « une peine afflictive et infamante ». Cette question est discutée encore aujourd'hui, mais on a vu que la doctrine et la jurisprudence admettent, dans leur ensemble, cette solution. Sans doute, une certaine latitude doit être reconnue aux magistrats au moment de l'infraction. Il est parfois difficile de savoir si elle est passible de peines criminelles ou correctionnelles. Mais, dans les cas de fouille dans la rue, les délits attribués à tort ou à raison à tel ou tel individu ne sont pas d'une extrême gravité.

S'il faut donc reconnaître qu'au cas général de flagrant délit et spécialement dans celui soit de port d'arme prohibée, soit de port de stupéfiants, les délinquants peuvent être arrêtés puis fouillés, il n'en résulte pas qu'on puisse les fouiller pour savoir s'il faut les arrêter. Toute la question est là. Dans un cas, c'est un procédé légitime de défense ; dans l'autre, c'est un acte d'information arbitraire, donc illégal.

Aussi ne pouvons-nous partager l'avis du savant annotateur de l'arrêt de Paris : « Il suffisait, nous dit-il, de remarquer que, depuis la loi du 20 mai 1863, tout agent de la force publique et même toute personne peut arrêter l'individu surpris en flagrant délit et, qu'en l'espèce, le port d'arme prohibée étant flagrant, les inculpés pouvaient être fouillés et désarmés (1) ».

(1) Nast, note au D. P., 1926, 2, 49.

A notre avis, cette constatation serait encore insuffisante, car elle ne justifie qu'une fouille postérieure à une arrestation. Or, dans les rafles dont nous avons donné des exemples, la fouille est une opération indépendante, qui se suffit à elle-même. Elle n'a pas pour motif le souci de la défense des agents de l'autorité ; elle est un procédé d'information. Dès qu'elle ne présente pas les caractères du désarmement qui suit toute capture, on ne peut tenter d'en faire une mesure générale accessoire à la vérification de l'identité. Puisque nous supposons par hypothèse qu'il y a flagrant délit, les agents de la force publique peuvent arrêter ; ils ne le font pas, libre à eux, mais alors les pouvoirs que la loi leur attribue dans ces circonstances sont insuffisants pour justifier la fouille à laquelle ils prétendent procéder.

Les commissaires de police n'ont donc, à aucun titre, le pouvoir personnel de procéder à des fouilles au cours des rafles, dès lors qu'ils n'ont pas pris d'individus en flagrant délit et qu'ils ne les arrêtent pas. C'est ce qu'a récemment affirmé la Cour de Nîmes : « En dehors du cas de crime flagrant prévu par les articles 32 et suivants du Code d'instruction criminelle, les officiers ou agents de la police judiciaire ne peuvent légalement pratiquer une fouille ou perquisition corporelle qu'en vertu d'un mandat du juge d'instruction ou bien à la suite et à l'occasion d'une arrestation régulière, pour désarmer et rendre inoffensive la personne arrêté (1) ».

(1) Cf. Nîmes, 25 octobre 1928, précité.

3° *Délégation*

Le pouvoir de fouiller peut-il du moins être accordé aux officiers de police judiciaire auxiliaires du procureur de la République, par délégation des magistrats instructeurs ou des préfets ? Tel est, en effet, le second moyen par lequel le Tribunal de la Seine, puis la Cour de Paris, ont prétendu justifier les fouilles de la rue Hermel. Ici encore on peut formuler de très graves objections.

Tout d'abord, il a semblé impossible que des juges d'instruction et un préfet lui-même puissent, dans toutes ces hypothèses, donner à des tiers ou à leurs subordonnés un mandat valable de procéder à des fouilles. La première condition qu'un mandat de cette importance devrait remplir, serait d'être rédigée par écrit. En ce qui concerne les commissions rogatoires délivrées par les magistrats instructeurs, le principe est certain (1). On ne voit pas comment un Préfet pourrait s'y soustraire.

Mais les principes que nous avons été conduits à adopter, en conformité d'une jurisprudence bien établie (2), exigent les mêmes garanties de rédaction pour le mandat de perquisition corporelle que pour celui de perquisition domiciliaire. Or, ce dernier, sans comporter les précisions multiples ni les indications minutieuses d'un mandat d'arrêt doit cependant énumérer avec détail les lieux à visiter, les objets à y rechercher ;

---

(1) Le Poittevin, *Dictionnaire des Parquets*, V° Commissions rogatoires, n° 8 ; Garraud, *Traité d'instruction criminelle*, t. III, n° 979.

(2) Cass., 16 janvier 1869 (D., 69, I, 381).

il doit en outre porter avec lui sa justification, en donnant des éclaircissements suffisants sur l'infraction qui a été commise et qui légitime une semblable contrainte.

Dans l'affaire de la rue Hermel, on a soutenu, sans pouvoir en rapporter la preuve, que le préfet avait envoyé un ordre écrit : jamais on n'a pu le soumettre à l'appréciation des tribunaux, pas plus qu'on n'avait jugé nécessaire d'en donner connaissance aux personnes visitées. Un tel ordre aurait d'ailleurs été assez malaisé à rédiger. Comment y désigner les personnes à fouiller ? Est-ce une précision suffisante que de parler de toutes celles qui pourront se trouver réunies en tel endroit ? Où trouver le délit dont la perprétation légitimerait, au moment où le mandat est délivré, l'ordre de fouille ? Ces mêmes critiques pourraient être adressées aux officiers de police judiciaire et avec plus de raison peut-être encore, à l'occasion des fouilles quotidiennes auxquelles ils président et qu'ils doivent contrôler.

Nous venons d'indiquer les difficultés théoriques et légales qui font obstacle à la délivrance d'un mandat de perquisition corporelle régulier. Dans la note qu'il a consacrée à l'arrêt de la Cour de Paris (1), M. Nast en fait ressortir les inconvénients pratiques : « Cette solution, nous dit-il, conduirait à la suppression de toute garantie de la liberté individuelle. Qui prouvera, en effet, qu'un ordre verbal a été donné par le préfet ? Suffira-t-il de s'en remettre à la déclaration de l'officier requis ou à celle du préfet ? Ne sera-t-il pas à craindre que, pour couvrir son subordonné, le préfet ne vienne

(1) Nast, *loc. cit.*

après coup déclarer qu'il avait donné un ordre verbal ?

« Ce n'est pas tout : à supposer qu'il soit indiscuté que l'ordre ait été donné, comment prouver sa teneur exacte ? Et suffira-t-il d'un ordre général, sans précision du délit à rechercher et sans indication de la personne soupçonnée, pour que l'acte exécuté par l'officier requis soit régulier ?... Mais cette solution conduirait tout simplement à donner aux commissaires de police les pouvoirs que l'article 10 ne confère qu'aux préfets, en d'autres termes, à permettre aux commissaires de police de procéder, *proprio motu*, à des perquisitions domiciliaires, à des saisies, voire à des incarcérations (puisque les préfets peuvent délivrer des mandats de dépôt) et cela, bien qu'il n'y ait pas flagrant délit : il leur suffirait de se prévaloir pour légitimer leurs opérations, d'un ordre verbal, plus ou moins précis, plus ou moins réel.

« Ces conséquences sont manifestement contraires au Code d'instruction criminelle qui ne permet, en principe, qu'au juge d'instruction, de faire, en dehors des cas de crime flagrant, des actes d'instruction et qui n'a fait d'exception à la règle que pour les préfets et non pour les officiers de police judiciaire ; en pratique, elles équivaudraient à la suppression de l'inviolabilité du domicile. On a d'autant plus de peine à les admettre qu'une circulaire du Ministre de l'Intérieur (1) a prescrit aux préfets « de ne recourir aux pouvoirs que leur confère l'article 10 qu'avec une extrême réserve », et que l'abrogation de l'article 10 lui-même a été votée par le Sénat dans sa séance du 22 juin 1922 ».

---

(1) *Journal des Parquets*, 1907, 3, 10.

Mais le Tribunal de la Seine et la Cour de Paris ont voulu tourner cette nouvelle difficulté. Remarquons immédiatement que leur essai de justification, intéressant en l'espèce parce qu'il s'agissait d'opérations effectuées sur l'ordre et sous la responsabilité d'un préfet, perdrait toute valeur à l'égard des juges d'instruction. L'argument qu'ils ont donné consiste à dire que le préfet de police doit être considéré comme agissant personnellement dès lors qu'il charge ses subordonnés de procéder en ses lieu et place.

Ce raisonnement paraît également critiquable : le préfet ne peut communiquer ce caractère aux commissaires de police que pour les actes de police administrative. Or, ici, nous sommes dans le domaine judiciaire ; ce doit être du moins la théorie des préfectures qui légitiment leurs interventions par l'article 10. Mais ce texte se trouve dans le Code d'instruction criminelle, au livre et au chapitre de la police judiciaire, et il complète l'énumération des autorités investies de ces pouvoirs particuliers. Il n'y a donc aucun doute à cet égard.

Or, en matière de police judiciaire, les préfets ne peuvent requérir les officiers de police que « chacun en ce qui les concerne » (art. 10). Cette limitation semble exclusive de toute représentation. On peut, en outre, se demander ce que signifieraient, avec de tels principes, toutes les règles de compétence du Code d'instruction criminelle, puisque les préfets et juges d'instruction seraient autorisés à déléguer en bloc tous leurs pouvoirs. La compétence ne se délègue pas plus que la confiance du législateur.

Du moins M. Nast semble admettre que le préfet de police aurait eu personnellement le pouvoir d'or-

donner des fouilles en sa présence. L'annotateur anonyme de l'arrêt de Paris, dans la *Gazette du Palais*, est beaucoup plus affirmatif encore sur ce point. Mais cette théorie elle-même nous paraît discutable. Le préfet de police ne peut avoir, en effet, plus de pouvoirs à lui seul que le procureur de la République et le juge d'instruction réunis. Or, dans une pareille situation, le premier ne peut certainement pas agir, puisqu'il n'y a pas flagrant délit. Le second le pourrait-il davantage ? Il est certain que le magistrat instructeur ne peut informer qu'autant qu'une infraction a été ou est actuellement constatée. Dans ce cas, il peut ordonner des mesures d'instruction, fouilles, perquisitions domiciliaires, saisies, etc. Mais il ne faut pas mettre la charrue avant les bœufs. L'erreur provient de cette supposition qu'un délit a été commis, constaté, qu'il est certain, et qu'une instruction est ouverte contre X., mais on perd de vue que le but de la très grande majorité des rafles, comme du filtrage de la rue Hermel d'ailleurs, est tout différent.

La Préfecture de police considère certains individus comme des délinquants possibles. Elle ne sait pas si une infraction quelconque se commet ou s'est commise. Elle veut s'en assurer. Elle ordonne des fouilles, non pas pour découvrir la ou les personnes qui ont commis tel fait précis, mais pour savoir si les individus qui se trouvent dans tel lieu, à telle heure, dans une situation plus ou moins suspecte, ne seraient pas en état de délit. Nous osons penser que le préfet de police lui-même n'a pas ce droit.

Admettre le contraire, ce serait donner tous les pouvoirs aux préfets. Sans doute, il y aurait déjà une garantie relative à ce que ces pouvoirs exorbitants

soient confiés à de hauts fonctionnaires ; mais ne voit-on pas que des actes d'arbitraire deviendraient possibles ? Si nous reconnaissons aux préfets le droit de fouiller, on ne voit pas bien pour quelle raison on leur refuserait celui de perquisitionner. Que deviendrait l'inviolabilité du domicile ? L'individu qui prétendrait échapper à la tyrannie sociale en se retirant chez lui, n'y serait même plus protégé par la loi. Pourquoi la police n'y viendrait-elle pas chercher les stupéfiants qu'il peut être soupçonné de détenir ? On se demande vraiment quelles garanties resteraient encore aux malheureux habitants de notre « douce France ».

Pour expliquer les condamnations prononcées successivement par le Tribunal de la Seine et la Cour de Paris, il semble nécessaire de faire état d'autre chose que de la pure logique juridique. Acquitter les prévenus, c'était condamner le système des fouilles, c'était rendre difficile la découverte de criminels dangereux, impossible celle de trafiquants de cocaïne plus dangereux encore ; c'était permettre un armement sans contrôle des bandits et aussi des militants politiques. M. l'avocat général Rateau l'avait laissé entendre dans son réquisitoire.

« Ne croyez pas, Messsieurs, disait-il, en s'adressant à la défense, ne croyez pas que ce soit dans un excès de rigueur que je demande contre vous une application de la loi, d'ailleurs modérée et de pur principe ; c'est parce que je me sentirais complètement désarmé contre ceux-là même dont les menaces vous effrayent légitimement. Si je vous écoute et si vous m'avez persuadé, je vais être désormais dans la nécessité de re-

noncer à poursuivre le port d'arme prohibée, car la définition de la loi, c'est que l'arme prohibée est secrète et par conséquent, d'après ce que vous m'avez dit, le délit ne sera jamais flagrant. Je serai obligé de renoncer à beaucoup de poursuites en matière de cocaïne et ce sera là, peut-être, un grand dommage pour la santé publique... »

Les magistrats n'ont pas voulu acquitter, parce qu'ils ont reculé devant les conséquences de leur décision. Le Tribunal de la Seine le disait à mots couverts : après avoir cité l'opinion de Faustin Hélie qui considérait la loi sur le port d'arme prohibée, comme une mesure préventive, « une mesure de police », ils motivaient ainsi leur décision : « Attendu que l'esprit et le texte de la loi, comme le bon sens et le raisonnement, sont d'accord pour conduire à cette conclusion que l'arme doit être saisie avant qu'on en ait fait usage ; que le seul moyen pour la police d'atteindre ce but, est de se livrer à la recherche de l'arme sur l'individu qui est soupçonné d'en être nanti... » L'arrêt devait reproduire, quelques jours plus tard cette opinion en des termes plus laconiques, il est vrai, mais qui ne permettent pas de douter de la conviction de la Cour.

Est-ce un acte de bonne justice ? La Cour de Cassation, sollicitée de rendre un arrêt de principe, a évité de le faire (1). On peut penser qu'elle s'est volontairement refusée à condamner des pratiques qui auraient laissé le Ministère public désarmé en face des cas prévus par M. l'Avocat général Rateau.

Le Tribunal de la Seine et la Cour de Paris ont

(1) Cass., 29 juillet 1926 (S., 1928, 1, 34).

montré qu'ils avaient conscience de la gravité de la décision qu'ils allaient rendre, mais il n'est pas certain qu'ils ne se soient pas, en l'espèce, quelque peu écartés de la rigidité des principes juridiques. Au dire de M. Morizot-Thibault, nous serions assez coutumiers du fait en notre pays : « On a, en France, nous dit-il, une réponse toute prête quand on a tourné les prescriptions de l'ordre légal; on invoque les nécessités de la répression (1)... » Mais ce n'est pas une explication suffisante. Constater, comme l'a fait la Cour de Paris, qu'adopter le système qui vient d'être défendu « ce serait rendre purement théorique et pratiquement irréalisable la sanction de la loi de 1834 » (punissant le port d'arme prohibée), ce n'est pas justifier les actes de la police, c'est adresser une critique à la loi.

La fouille de l'individu soupçonné d'un délit, pour rechercher s'il ne le commet pas et s'il n'est pas dans le cas d'être arrêté, ne nous paraît donc pas légale dans l'état actuel de notre droit ; elle pourrait aboutir en certains cas et en de certaines mains à des brimades envers des personnes absolument innocentes, sans que la police puisse se justifier d'une façon indiscutable. En présence des attaques dont les défenseurs de l'ordre sont l'objet, il est de leur intérêt de s'en abstenir. Quant aux citoyens, ils ont le droit certain de se refuser à subir des perquisitions attentatoires à leur liberté.

---

(1) Morizot-Thibault, *op. cit.*, p. 448.

CHAPITRE VI

Conséquences d'une fouille injustifiée

Nous venons de passer en revue les différentes hypothèses dans lesquelles une fouille est ou n'est pas légale. Avant d'en terminer avec cette étude, il importe maintenant que nous nous rendions un compte exact des conséquences de cette opération suivant le caractère qui lui aurait été reconnue.

1. — Résistance a la fouille.

Une personne se voit sur le point d'être fouillée. Il lui apparaît que le tiers qui entend procéder contre elle commet un acte illégal. Peut-elle lui résister ? « On ne comprend guère, dit un auteur, que dans un peuple libre la négative puisse être soutenue (1) ». La solution n'est pas aussi simple que cette phrase le laisserait supposer. Nous la rechercherons en distinquant les cas où la violence est opposée à un fonctionnaire de ceux où elle est faite à un simple particulier.

(1) Du Magny, *op. cit.*, p. 444.

1° *Rébellion.*

Cette question, dont nous n'envisageons ici qu'une application particulière à propos de la fouille, a fait l'objet de discussions en doctrine, et de décisions contradictoires en jurisprudence. Nous avons d'autant moins la prétention de rouvrir le débat qu'il paraît bien apaisé aujoud'hui. Nous voulons simplement indiquer les principes généraux en la matière et en montrer l'application possible à ce qui fait l'objet particulier de cette étude.

L'opposition à la fouille est loin d'être toujours punissable. La résistance passive n'est pas un délit, la fuite elle-même ne le serait pas. Mais, si cette résistance s'accompagne de violences et de voies de fait, ne constituera-t-elle pas, selon le cas, le délit de coups et blessures ou celui de rébellion ? Son auteur, au contraire pourra-t-il se justifier ou s'excuser en arguant de la légitime défense ou de la provocation ? La question est, on le voit, fort délicate, puisqu'il s'agit de légitimer un acte délictueux en lui-même.

Toute la difficulté provient des traditions de notre ancien droit et des textes du droit intermédiaire. Avant la Révolution les meilleurs auteurs affirmaient, en effet, que le droit de résistance aux actes illégaux de l'autorité pouvait aller jusqu'à la violence inclusivement. Le Code pénal de 1791 fit sienne cette théorie, puisqu'il ne punissait la rébellion qu'autant qu'elle était opposée à un agent de la force publique agissant légalement dans l'ordre de ses fonctions. La déclaration des droits de 1793 proclama la même idée avec emphase (art. 11) : « Tout acte exercé contre un

homme, hors les cas et sans les formes que la loi détermine, est arbitraire et tyrannique ; celui contre lequel on voudrait l'exécuter par la violence, a le droit de le repousser par la force ».

Le Code pénal de 1811 s'est montré moins libéral puisque les violences et voies de fait envers les agents de l'autorité constituent une rébellion dès lors que ceux-ci agissent pour l'exécution des lois, des ordres ou ordonnances de l'autorité publique, des mandats de justice ou jugements, sans distinguer si leurs actes sont légaux ou illégaux. Il ne semble pas douteux que les rédacteurs du Code se sont fait l'écho des idées autoritaires qui avaient cours à l'époque à laquelle il a été promulgué. Leur silence devait-il cependant être interprété comme suffisant pour abroger les dispositions formelles du droit intermédiaire ?

Après quelques hésitations, la Cour de Cassation ne tarda pas à l'admettre ; les Cours d'appel résistèrent longtemps et, à l'occasion, firent application de leur point de vue en matière de fouille. Il résulte par exemple d'un arrêt de la Cour d'Amiens du 12 mai 1827 (1) que n'ont commis aucune infraction les personnes qui ont frappé et fait des blessures à des gardes forestiers et à un adjoint au maire, alors que ceux-ci prétendaient fouiller un sac dont ils étaient porteurs pour s'assurer s'il ne contenait pas du gibier pris en délit. Le tribunal de Péronne, puis la Cour acquittèrent les prévenus « attendu que ni l'adjoint au maire, ni les gardes forestiers ne se trouvaient dans l'exercice de leurs fonctions et que, ne s'agissant pas de flagrant

(1) Sirey, 1827, 2, 366.

délit, ils auraient, dans tous les cas, excédé leurs pouvoirs ».

Une telle décision serait difficilement admise aujourd'hui, car depuis longtemps l'unité s'est faite en jurisprudence dans un sens plus rigoureux. La théorie élaborée peu à peu constate d'abord que l'article 209, contrairement au Code pénal de 1791, est applicable sans distinction entre le plus ou moins de régularité des ordres émanés de l'autorité publique ; elle admet en outre que l'on doit présumer que les agents de la force publique agissent conformément aux lois ; qu'en conséquence la résistance, avec violence et voies de fait, aux mesures qu'ils peuvent prendre, constitue le délit de rébellion. Il n'y a pas à distinguer les cas où ils ont et ceux où ils n'ont pas reçu d'ordres légaux.

Quelques arrêts ont admis certaines exceptions. Il en était d'indispensables. C'est ainsi que « personne ne doutera qu'une femme aurait le droit de se défendre contre un fonctionnaire public qui, dans l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de cet exercice, tenterait de la violer. Aux termes de l'article 333, ce viol serait même aggravé. Ainsi, on a vu des agents de douanes et d'octroi, sous prétexte de s'assurer qu'une femme ne commettait point de fraude, se livrer sur sa personne à des attouchements obscènes et quelquefois à de véritables attentats à la pudeur (1) ». Dans des espèces semblables, les tribunaux devaient nécessairement se relâcher de leur rigueur, mais, hors ces cas extrêmes, les décisions de ce genre sont fort rares et difficilement conciliables avec les formules que la jurisprudence a adoptées pour assurer le respect et presque

(1) Garçon, *Code pénal annoté*, art. 328, n° 75.

l'inviolabilité des représentants de la force publique.

La plupart des criminalistes, surtout les plus récents n'admettent pas sans quelques restrictions le droit de résistance aux agents de l'autorité. La plus petite irrégularité ne saurait la légitimer. Ils autorisent l'emploi de la force quand les ordres émanent d'autorités manifestement incompétentes ou quand un agent agit « proprio motu » d'une façon notoirement illégale. Les plus hardis n'osent d'ailleurs en recommander l'emploi aux particuliers. « Que conclure de ces contradictions et de ces hésitations de la jurisprudence, nous dit du Magny, sinon que la rigueur des principes conserve peut être bien encore aujourd'hui, aux victimes de l'arbitraire du pouvoir, le droit de résistance, mais que l'exercice en est pour elles singulièrement périlleux et ne saurait être recommandé aux caractères incapables de tout héroïsme (1) ».

2° *Résistance aux simples particuliers*

La tentative de fouille peut émaner d'un particulier; la résistance avec violences et voies de fait ne peut jamais constituer le délit de rébellion même s'il ne s'agit que d'un désarmement consécutif à une arrestation régulière (art. 106, C. I. C.). Les cas de ce genre peuvent se produire fréquemment dans les grands magasins, où la facilité et la fréquence des vols autant que leur importance, ont nécessité, comme nous l'avons dit, une surveillance spéciale confiée à des inspecteurs qui ne sont pas tous assermentés. Seuls,

(1) *Op. cit.*, p. 444.

en effet, certains agents de la force publique sont protégés par l'article 209 du Code pénal. Mais cette résistance pourrait être qualifiée de coups et blessures volontaires et poursuivie comme telle. La tentative de fouille injustifiée qui en aurait été la cause initiale devrait être du moins considérée comme une circonstance atténuante.

Ne faut-il pas aller plus loin, et y voir une de ces violences graves qui excusent la défense, qui peuvent même la légitimer ? La question est délicate. Elle se pose d'ailleurs accessoirement à la rébellion elle-même, qui n'est poursuivie seule que si l'attaque ou la résistance n'ont pas causé de blessures sérieuses.

Quel que soit le fondement que l'on donne à la légitime défense : contrainte, intérêt social, etc., il faut toujours apprécier si la crainte d'une fouille illégale met la victime dans la nécessité actuelle de se défendre. Suivant l'esprit du Code, la défense ne peut être légitime que si elle est proportionnée à l'attaque (1). Du reste des violences assez graves pour légitimer des coups et blessures, peuvent, à tout le moins, excuser un meurtre. Quel intérêt une personne est-elle en droit d'attacher à éviter une fouille ?

Négligeons volontairement les cas où la fouille n'est évidemment que le prétexte de violences plus graves encore, d'attentats à la pudeur, comme dans les exemples relevés ci-dessus. Mais, en tout cas, on peut chercher à éviter la fouille illégale, par une résistance légitime. Du moment que nous pouvons repousser les violences, si légères soient-elles, qui portent

(1) Cela résulte de la comparaison des articles 322 et 329, § 1 du Code pénal.

atteinte, non seulement à notre personne, mais à nos biens eux-mêmes, a *fortiori* avons-nous les mêmes droits à l'encontre d'un tiers qui prétendrait attenter à notre dignité, à notre liberté (1).

Pour qu'un meurtre puisse être justifié par un fait de légitime défense, il est nécessaire que la personne attaquée ait pu se croire dans le plus grand péril. Les présomptions de l'article 329 reposent sur cette idée, et cela est si vrai que le Ministère public peut les détruire en faisant la preuve contraire. Les attentats aux mœurs les plus graves, peut être même certaines atteintes à la propriété pourraient y être assimilés. Il n'est pas douteux que la simple tentative de fouille ne fait pas courir à la personne qui en est victime, un préjudice comparable, même de loin, à ceux que nous venons d'envisager. Elle n'autoriserait donc pas celui qui s'y verrait exposé à tuer son agresseur, elle ne l'excuserait même pas, mais elle constituerait certainement une circonstance atténuante. Il ne serait donc pas nécessaire de poser une question spéciale au jury à cet égard.

Une tentative de fouille pourrait, au contraire, légitimer des violences, pourvu que les blessures n'aient pas entraîné de grave incapacité permanente (2). En aucun cas, elle ne semble pouvoir légitimer une défense plus sérieuse. Bien souvent, par contre, elle ne saurait même autoriser la victime à user de procédés délictueux.

---

(1) Garçon, art. 328, n° 28 et 40.

(2) Amiens, 12 mai 1827 (S., 1827, 2, 366). Il faut remarquer qu'en l'espèce les blessures avaient été faites à un garde par des hommes d'âge mûr dont on voulait simplement fouiller le sac. La Cour les a cependant considérés comme ayant agi en état de légitime défense.

Le critérium que nous avons essayé de trouver est bien imprécis par conséquent. Si l'on ne peut établir de correspondance exacte entre l'attaque et la légitime défense, c'est qu'il n'existe pas de règle absolue. C'est une question de fait, pour la solution de laquelle il faut prendre en considération l'âge et le sexe de la victime, les circonstances de lieu, de temps, etc. Il était cependant utile, d'indiquer le principe et les limites qui s'imposent raisonnablement au juge. Il ne faut pas perdre de vue d'ailleurs, que la victime d'une tentative de fouille illégale ne devra se défendre que si elle n'a aucun autre moyen d'y échapper. Elle ferait mieux bien souvent de protester simplement, sauf à demander ensuite réparation à la juridiction compétente.

II. — Poursuites.

Chaque fois qu'une fouille amène la constation d'une infraction, des poursuites et une condamnation en résulteront-elles ?

La juridiction saisie doit-elle prononcer, dans tous les cas, une condamnation, sans distinguer selon que le procès-verbal de fouille permet de constater que cette opération a été pratiquée légalement ou non ? Le délit, la contravention peuvent être établies ; mais l'illégalité de l'opération qui a amené leur découverte, doit-elle rejaillir sur la poursuite ?

On doit répondre affirmativement. Chaque fois, en effet, qu'un mode de preuve est soumis à certaines formalités substantielles, leur inobservation ne permet pas de l'invoquer devant les tribunaux. La juris-

prudence a fait la plus constante application de ce principe (1).

En ce qui concerne la fouille, que faut-il entendre par formalités substantielles ? Ce ne peut être le cas où le procès-verbal n'aura pas été affirmé ou enregistré dans les délais, ou lorsqu'il sera nul pour vice de forme. Il perdra simplement la plus grande partie de sa force probante ; il ne sera plus admis qu'à titre de renseignements ; néanmoins, les tribunaux pourront en tenir compte. C'est seulement au cas où la fouille aurait été faite par un agent sans qualité, que la preuve devrait être considérée comme inexistante.

Mais, supposons qu'à l'audience, le prévenu, interrogé par le président, avoue le fait incriminé. N'y a-t-il pas là un moyen de suppléer à l'absence de preuve résultant de l'illégalité de la fouille ? Oui, assurément, au moins en principe. Aujourd'hui, en effet (2), un prévenu peut être condamné sur son simple aveu. Mais, si cet aveu est une conséquence directe, une suite nécessaire et inévitable des constatations d'un procès-verbal entaché de nullité, ce caractère ne va-t-il pas rejaillir sur l'aveu qui en est résulté ? Il faut reconnaître, en effet, qu'à moins de ne pas répondre, il est extrêmement difficile à un prévenu, de ne pas convenir de la réalité de la fouille et même de la découverte qui a motivé les poursuites. Mais peut-on dire qu'un aveu passé dans ces conditions est libre ?

---

(1) Nîmes, 18 novembre 1926 (*Gaz. des Trib.*, 1926, 2, 426). Le jugement du Tribunal de la Seine et l'arrêt de la Cour de Paris, rendus dans l'affaire de la rue Hermel, en sont eux-mêmes une consécration implicite. Ils n'ont condamné, en effet, que parce que la fouille leur paraissait licite.

(2) Autrefois, il fallait en outre rapporter la preuve du corps du délit.

Sur ce point spécial les Cours de Paris et de Nîmes sont en opposition flagrante. La première a pris en considération les aveux passés par les prévenus de la rue Hermel, déclarant même que ces aveux avaient été faits sans contrainte (1), et la Cour de Cassation a pu rejetter le pourvoi, en se retranchant derrière cette constatation qui échappait à son contrôle (2). Dans une espèce tout à fait analogue, la Cour de Nîmes a décidé que la nullité du procès-verbal s'étend aux aveux subséquents du prévenu devant le commissaire de police et devant les tribunaux, « ces aveux ayant été la suite nécessaire, la conséquence forcée du résultat de la perquisition (corporelle) et ne pouvant pas être considérés comme ayant été faits librement ». Elle a acquitté le prévenu sur la personne duquel le commissaire de police avait découvert un revolver. (3)

Il faut remarquer d'ailleurs que la décision des magistrats est conditionnée par la façon dont les aveux sont passés. La Cour de Nîmes les a sans doute écartés parce qu'ils émanaient d'un inculpé trop sincère pour contester un fait matériel ; la contrainte a pu paraître évidente. Au contraire, le prévenu condamné à Paris, avait non seulement reconnu les faits, mais « revendiqué le droit de s'armer pour sa légitime défense ».

En définitive, l'aveu n'est valable que s'il apparaît comme fait librement. Cela résulte expressément de l'arrêt de Cassation précité. Par là est démentie la théorie trop répandue que la façon dont une infraction

---

(1) Paris, 28 juillet 1925 ; Paris, 1er décembre 1925, précités.
(2) Cass., 29 juillet 1926 (S., 1928, 1, 34).
(3) Nîmes, 25 octobre 1928 (D. P., 1929, 2, 46).

est constatée importe peu, et que les tribunaux peuvent toujours faire usage des procès-verbaux pour asseoir une condamnation.

III. — Réparations accordées à la victime d'une fouille illégale

La personne qui a été victime d'une fouille illégale, qui l'a subie parce qu'elle ne voulait pas se faire justice elle-même, qui a eu confiance dans les tribunaux, a certainement le droit de poursuivre son agresseur et de le faire condamner à une peine et à des dommages-intérêts. Le principe est incontestable, mais la procédure à suivre peut être, parfois, un obstacle plus ou moins sérieux à la répression. L'objection a été faite bien souvent en d'autres matières. Dans la mesure où elle serait vérifiée, il faut convenir que le citoyen ne trouve pas dans la société les garanties qu'il était en droit d'en attendre. Ses intérêts sont sacrifiés, les abus d'autorité deviennent plus faciles. Il est donc intéressant d'étudier comment une personne qui se permettrait de fouiller illégalement un tiers pourrait être poursuivie. Une distinction capitale s'impose à ce point de vue entre le simple particulier et l'agent de la force publique.

1° *Poursuites contre un particulier*

Le particulier n'a aucun moyen d'échapper aux poursuites qui pourraient être intentées contre lui. La victime peut se porter partie civile, mais le mi-

nistère public devrait intenter des poursuites sur simple dénonciation. La fouille devrait être considérée, en principe, non comme une violence légère, mais comme une des voies de fait de l'article 311. N'est-elle pas assimilable au moins à un soufflet ? Les circonstances aggravantes de préméditation et de guet-apens devraient être retenues dans ce cas, comme dans tout autre. Il nous semble d'ailleurs que les pénalités prévues et qui vont jusqu'à deux ans de prison et 200 francs d'amende en l'absence de toute cause d'aggravation de la peine, laissent au tribunal une marge d'appréciation très largement suffisante. En outre, les magistrats pourraient, s'ils en étaient requis, prononcer une condamnation à des dommages-intérêts.

La seule décision que nous connaissions en cette matière, allouait sans doute des dommages-intérêts considérables, mais elle n'a peut-être pas toute la précision qu'on pourrait désirer. Une personne, victime des agissements d'un commerçant, le poursuivait devant le tribunal civil : « Attendu, dit le tribunal d'Amiens (1), que les efforts des témoins de la contre-enquête laissent subsister à la charge de R. la faute grave d'avoir, à la porte même de son établissement, c'est-à-dire dans le lieu le plus apparent et le plus exposé à devenir une cause de scandale, fouillé le panier de la dame M., dans des conditions qui constituaient contre elle la plus formelle accusation de vol, et provoqué ainsi un attroupement qu'un agent de police a évalué à 50 ou 60 personnes ».

Les magistrats paraissent considérer que le préjudice subi par la victime résulte uniquement de ce que

(1) Trib. d'Amiens, 14 mai 1909 (*La Loi*, 18 novembre 1909).

la fouille a eu lieu en public. Or, il semble évident que le fait seul de fouiller une personne contre sa volonté, constitue une atteinte grave à la liberté, génératrice de dommages-intérêts, indépendamment de toutes autres circonstances. De plus, et l'arrêtiste le fait remarquer sous la décision précitée, une poursuite pénale aurait été possible et désirable en l'espèce.

2° *Poursuites contre un agent de la force publique*

Les règles précédentes seraient applicables si la fouille était illégalement pratiquée par un fonctionnaire, avec cette différence, toutefois, que les peines qui devraient être prononcées seraient considérablement aggravées (art. 186 et 198 du Code pénal) : telle est la théorie. En réalité, les résultats des poursuites pourraient être beaucoup plus aléatoires que si le délit avait été commis par un simple particulier. La preuve en serait plus difficile à administrer ; des obstacles matériels pourraient se dresser devant la victime : fraudes du coupable, inertie de ses collègues, etc. D'un autre côté, les supérieurs cherchent souvent à couvrir leurs subalternes ; l'article 114 du Code pénal permet de les poursuivre en leur lieu et place ; mais, sans envisager cette hypothèse, il est facile à un chef d'atténuer les responsabilités de ses subordonnés. Bref, l'affaire peut ne pas se présenter devant les tribunaux avec toute la clarté désirable. En outre, les fonctionnaires jouissent souvent de privilèges de juridiction.

Les officiers de police judiciaire ne peuvent être poursuivis que devant la Cour d'appel, à la requête

du procureur général (art. 479 et suiv. du Code pénal). L'affaire, en ce cas, ferait scandale. Des pressions pourraient être tentées contre la victime pour qu'elle se désiste de sa plainte. Enfin, l'énormité même des peines encourues est un sérieux obstacle à la répression.

Heureusement, les abus d'autorité sont tout à fait exceptionnels dans notre pays. Les particuliers qui en seraient victimes pourraient d'ailleurs dénoncer les faits aux supérieurs du coupable, au ministre lui-même s'il est nécessaire ; au besoin, les livrer à l'opinion publique. Des explications seront toujours demandées au fonctionnaire incriminé et des sanctions disciplinaires viendront réprimer la faute qu'il pourrait avoir commise.

CONCLUSION

Au terme de cette étude, il est impossible de n'être pas frappé de la diversité d'aspects que peut présenter l'opération de la fouille corporelle, suivant les circonstances dans lesquelles elle intervient. Indispensable pour assurer le recouvrement exact des droits de douane ; interdite quand il ne s'agit que de protéger la chasse et la pêche ; subordonnée à des circonstances exceptionnelles au moment de l'apposition des scellés ; nullement réglementée enfin dans les cas où l'ordre public et la santé générale sont le plus intéressés ; il semble qu'elle appelle impérieusement l'intervention du législateur dans le but d'en réglementer l'usage et d'en adapter l'application aux matières si diverses dans lesquelles elle se pratique. Il y aurait, de notre part, une véritable outrecuidance à apporter ici une sorte de projet de loi ou simplement des textes rectificatifs : nous croyons cependant utile d'indiquer les lignes principales d'une pareille réglementation.

Les textes actuellement applicables, pris dans leur diversité, ne satisfont personne : les particuliers craignent d'être molestés ou brutalisés ; les agents de la force publique redoutent d'être paralysés dans l'accomplissement de leurs devoirs les plus difficiles. A

quoi aboutirait-on si ces derniers pouvaient craindre d'encourir des responsabilité toujours graves en une matière aussi délicate ?

M. le substitut Siramy l'indiquait ironiquement au Tribunal de la Seine : « Deux inspecteurs voient passer dans la rue deux individus : les renseignements, qu'ils ont recueillis, leur permettent d'affirmer que ces deux hommes sont armés. Est-ce que pour constater ce délit qui n'est pas apparent, mais qui est flagrant, il faudra que ces deux inspecteurs aillent prévenir le procureur de la République, qui, lui-même, préviendra le juge d'instruction, qui, lui-même, délivrera une commission rogatoire au commissaire de police, qui lui-même enfin, se mettra à la poursuite de ces deux individus ».

La procédure à suivre est indiquée cependant avec une grande exactitude : aucun des échelons qui y sont mentionnés ne peut être supprimé. Inutile d'ajouter qu'elle est absolument impraticable. Ces transmissions, dans les conditions les plus favorables, demanderaient plusieurs heures. Or, les secondes sont comptées puisque le délinquant ne fait que « paraître et disparaître dans la foule », comme l'a souligné le Tribunal de la Seine. Autant dire que toute répression devient impossible.

Le Ministère public, la Préfecture de police, leurs auxiliaires seraient donc réduits à l'impuissance. Pourraient-ils abandonner la lutte à une époque où la criminalité augmente sans cesse ? Notre actuel préfet de police ne serait-il pas en droit de reprendre à son compte les déclarations que M. Georges Picot a mis dans la bouche de l'un de ses prédécesseurs :

« La magistrature est lente et solennelle. Le carac-

tère de la police est d'être rapide et alerte. Dans une agglomération de 3 millions d'âmes, où 30.000 ou 40.000 coquins, repris de justice, vagabonds et souteneurs préparent les pires expéditions, il faut que la police se livre à une surveillance incessante, à une sorte de chasse perpétuelle : l'arrestation doit être soudaine ; il faut que tout agent ait pouvoir d'agir, de pénétrer dans les domiciles, de perquisitionner et d'arrêter. Supprimer l'article 10, l'obliger à recourir au juge, c'est le désarmer, c'est supprimer la Préfecture de police (1) ».

Le tableau qui nous est brossé sous cette forme piquante n'est pas fait pour nous rassurer. L'auteur qui ne conteste pas les dangers que présente l'armée du crime, ne croyait pas utile cependant d'augmenter les pouvoirs des commissaires de police et des autres auxiliaires du procureur de la République. Il considérait qu'ils opèrent normalement en flagrant délit, et que dans les autres cas, il leur suffirait de solliciter un mandat. Mais nous venons de constater précisément que cette dernière manière de faire était trop lente.

On devrait reconnaître que notre Code d'instruction criminelle à instauré une procédure qui n'est plus en rapport avec le développement de l'armée du crime et le perfectionnement de ses méthodes, tout au moins dans nos grandes agglomérations urbaines. Bien que, certains auteurs hésitent encore à l'avouer, tous ont dû admettre l'emploi de procédés d'information qui n'avaient pas été prévus, croyons-nous, par le législateur de 1808.

Pour éviter l'encombrement des cabinets d'instruc-

(1) Picot, *op. cit.*, p. 254.

tion, les procureurs de la République chargent leurs auxiliaires d'informations en tout semblables à celles que pourrait faire un juge d'instruction, sauf qu'elles ne présentent pas les mêmes garanties, ni pour l'accusation, ni pour la défense. On les a qualifiées « d'enquêtes officieuses », sans parvenir à dissimuler tout à fait leur véritable caractère.

Mais la police s'est vue attribuer d'autres pouvoirs, encouragée en cela par les magistrats, dont les effectifs sont souvent trop réduits dans certaines de nos grandes cités. A peine saisis par un réquisitoire d'information, certains juges déléguent quelque expert de la police, pour recueillir les preuves dont la réunion incomberait légalement à eux seuls. Or la délégation qu'ils donnent est conçue en termes si généraux, qu'ils perdent la direction de l'affaire. Sans eux, on procède aux perquisitions, saisies, expertises. Quand le dossier est complet, le commissaire le leur retourne et ils n'ont plus qu'à faire un interrogatoire définitif et à communiquer le dossier au procureur de la République. Ils croient s'être réservés du moins un pouvoir de juridiction, mais le plus souvent leurs auxiliaires, par leur façon de conduire « l'expertise », leur imposent la solution qu'ils ont eux-mêmes préparée et poursuivie.

Un autre abus a soulevé encore plus de plaintes. La loi de 1897, strictement observée, rendrait les aveux extrêmement rares. Sauf consentement de sa part, le prévenu ne peut être interrogé avant d'avoir reçu les conseils de son avocat. Ce dernier aura pu échafauder pour son client, avec une habileté consommée, le système de défense qui devra aboutir à un acquittement. Il semble qu'on ait réussi par là à multiplier

les difficultés qui hérissent, surtout à son début, toute information régulière. C'est avoir acheté bien cher les garanties que l'on voulait accorder à la défense. Aussi la pratique a-t-elle fait découvrir un palliatif. Avant de les déférer au magistrat instructeur qui se conforme strictement aux dispositions légales, la police cherche à obtenir, à arracher même des aveux à tous les inculpés. Croit-on que ce soit un progrès ? La découverte de la vérité est-elle ainsi mieux assurée que les droits de la défense ? Des réformes paraissent s'imposer.

Il est indispensable, a-t-on dit par exemple, de donner un caractère contradictoire aux interrogatoires qui ont lieu dans les commissariats de police. Depuis longtemps ces idées ont pris corps ; des projets de loi ont été soumis au Parlement.

On conçoit que le gouvernement, décidé à ne pas priver ses Parquets des quelques armes qui leur restent, ne mette pas beaucoup d'empressement à agir. Il ne cache pas d'ailleurs les raisons de sa résistance. Le garde des sceaux ne déclarait-il pas récemment à la tribune, en réponse à une interpellation : « la loyauté ne me permet pas de dissimuler à la Chambre que la proposition de loi votée par elle le 13 mars 1928 et dont le but est d'étendre l'assistance du conseil à tout interrogatoire fait au cours des enquêtes officieuses préliminaires par les officiers de police judiciaire, soulève des objections dont il serait vain de méconnaître l'importance (1) ».

Ce sont des nécessités du même ordre et souvent même beaucoup plus graves, nous le savons, qui con-

(1) Ch. des Dép. Séance du 29 novembre 1929 (*J. O.*, p. 3696).

duisent la police à pratiquer les rafles, les filtrages, les fouilles que nous avons signalés. En y procédant, elle n'a pas violé la loi, — nos Codes sont muets sur ce point — mais elle en a peut-être tourné certaines dispositions. Les moyens ne manquaient pas d'ailleurs.

Un procédé très simple consiste à demander l'assentiment de l'intéressé. Le donne-t-il, la fouille devient légale. Mais en pratique, on y procède sans lui dire qu'il peut s'y refuser, sans l'avertir que les agents procèdent en vertu de son consentement tacite ; après quoi, de son silence, le rapport concluera à son autorisation. Et, même en cas de refus, la police peut toujours avoir le dernier mot. Un artifice de rédaction dans le procès-verbal, y suffit. Rien de plus simple que d'y porter cette mention : « Informé officieusement qu'un tel était porteur d'un revolver, nous avons fouillé l'individu signalé et saisi sur lui l'arme en question (1) ».

Mais il est extrêmement regrettable que les agents de la force publique puissent se jouer ainsi des dispositions légales. La plus petite erreur dans une procédure criminelle est grave. Elle l'est encore davantage si elle est volontaire. Il n'est rien de plus démoralisant pour les citoyens investis de la mission de faire respecter la loi, que d'être mis eux-mêmes dans l'obligation de la violer. Quelle tentation de le faire dans d'autres circonstances et pour d'autres motifs, peut-être étrangers à l'intérêt public ! Qui peut mesurer d'ailleurs exactement les conséquences de cette illégalité ? Ne conduira-t-elle pas bien souvent l'agent verbalisateur, appelé à l'audience, à y faire une déposition qu'on

(1) Rousseau, *op. cit.*, p. 297.

pourra facilement qualifier de tendancieuse ? Il est inadmissible, enfin, que la police soit mise dans l'alternative de violer la loi ou de ne plus assurer la sécurité publique.

On comprend que des magistrats aient voulu rassurer le Ministère public et ses auxiliaires, en affirmant qu'ils ont le droit de fouiller qui bon leur semble, dès lors qu'ils ont un soupçon quelconque. De deux maux, ils ont pensé choisir le moindre. Cette solution cependant a fait l'objet des justes critiques de la doctrine. Elle ne s'appuie pas sur des données juridiques incontestées et n'offre pas de critérium qui permette d'apprécier la légalité de telle ou telle opération de police. Enfin les agents peuvent se croire d'autant plus autorisés à agir que les tribunaux leur ont donné à penser qu'ils ne faisaient que se conformer à la loi. Une véritable antinomie semble donc s'établir entre la théorie et la pratique. Un tel état de choses ne peut se perpétuer sans danger pour l'autorité, pour la liberté des personnes, pour la tranquillité publique elle-même. Le législateur doit intervenir.

Dans quel sens devrait-il le faire ? Il ne nous appartient pas à coup sûr de lui dicter son devoir, de tracer un nouveau projet de réforme du Code d'instruction criminelle ; mais cette étude paraîtrait évidemment incomplète si nous n'indiquions pas les suggestions qu'elle a fait surgir dans notre esprit. Libre aux théoriciens intransigeants de la liberté individuelle de s'hypnotiser sur leurs principes. Nous nous plaçons à un autre point de vue. La vie en société impose fatalement des sacrifices à l'individu. Robinson dans son île ne devait rendre de comptes à personne. Cet avantage était immense sans doute, mais à quel prix était-

il acheté ? Avant notre propre liberté, nous faisons passer notre sécurité personnelle. Il vaut mieux souffrir des investigations policières, si nous pouvons, à ce prix, ne plus craindre dans la même mesure d'être attaqués ou dévalisés. L'essentiel est de faire une exacte balance entre les intérêts en conflit.

Au reste le législateur ne pourrait se flatter de faire œuvre durable, s'il voulait rompre avec le courant actuel. La vie dans nos grandes cités modernes impose d'autres sacrifices, une discipline, une soumission à l'autorité publique autrement sévères qu'autrefois. Il faut s'y résigner, mais chercher, pour y remédier, les procédés les plus efficaces en même temps que les moins blessants pour l'individu. Les auteurs les plus avertis semblent d'ailleurs y incliner : « Ce que certaines pratiques actuelles font appréhender, disait récemment encore un éminent professeur, c'est qu'un libéralisme exagéré de la loi provoque, dans les faits, une réaction que le souci de la défense sociale expliquerait, mais qui serait dangereux pour la liberté (1) ».

Il serait d'ailleurs illogique de vouloir à priori interdire la fouille dans un but de sécurité générale, alors qu'elle est autorisée depuis si longtemps dans le seul intérêt fiscal. Il y aurait vraiment contradiction à permettre aux douaniers de fouiller qui bon leur semble, alors qu'on continuerait à défendre aux commissaires de police de rechercher par le même procédé les délinquants dangereux. Il faut donc remanier sur ce point nos lois, en y faisant une place plus large au droit de

---

(1) Donnedieu de Vabres, *Observations sur l'« habeas corpus »*, (Bull. de la Soc. de lég. comparée, 1928, p. 175).

fouille. Les mesures qu'il convient de prendre sont à notre avis assez diverses. Nous allons en donner un aperçu rapide.

Pour réprimer le braconnage d'une façon plus efficace, des réformes semblent s'imposer. En effet, nous dit M. Leblond, « le garde qui soupçonne un individu, à cause de ses agissements et de certaines circonstances particulières, redoublera de zèle et d'adresse, pourra enfin le surprendre au cours de ses opérations frauduleuses et le trouver « muni » des engins dont il faisait un coupable usage (1) ». Ne voit-on pas combien la tâche des gardes est compliquée, combien leur surveillance risque d'être vaine ?

Il ne paraît pas nécessaire cependant de donner aux gardes le droit de fouiller les individus soupçonnés. Les risques de conflit sont trop sérieux pour que l'on veuille encore les augmenter. Il suffirait, à notre avis, de punir d'une amende les personnes qui ne voudraient pas montrer leurs carniers, ouvrir leur manteau, retourner leurs poches le cas échéant, sur la réquisition qui leur en serait faite par les agents assermentés. On créerait ainsi une infraction en tous points comparable à celle d'opposition à l'exercice des fonctions prévue en matière de douanes, d'octroi, etc. Il semble très regrettable que des tribunaux aient pu constater la légalité d'interpellations faites à des fraudeurs présumés en même temps que l'absence de toute sanction au cas de refus. Le législateur a déjà adopté ce système pour permettre la constatation de certains délits de pêche (loi du 15 avril 1829, art. 34) ; il n'aurait donc

---

(1) Leblond P., *op. cit.*, nº 245, t. I, p. 247.

qu'à compléter et à étendre ces dispositions en matière de pêche, à en prendre de semblables pour la chasse.

En outre, en ce qui concerne les délits de chasse en temps prohibé, chaque fois qu'un garde aurait affirmé dans son procès-verbal qu'il a vu une personne tirer puis ramasser un gibier qu'il n'a pu déterminer, ce devrait être au chasseur de prouver qu'il a tué un gibier d'eau ou une bête puante. Celui qui prétend se justifier, en alléguant un fait exceptionnel, a la charge de la preuve conformément aux principes admis en cette matière. En l'espèce, la preuve consisterait naturellement à montrer au garde la bête abattue ; faute de le faire, la condamnation serait justifiée. Le chasseur honnête n'aurait donc pas d'ennuis à redouter. Par contre, ce serait la poursuite assurée des braconniers, si difficiles à atteindre en ces périodes de l'année.

Il n'y aurait pas d'inconvénient non plus, croyons-nous, à autoriser les officiers de police judiciaire requis de pratiquer une visite domiciliaire dans un but d'information, à fouiller les personnes trouvées sur les lieux, chaque fois qu'ils le jugeraient utile. La délivrance par un magistrat du mandat de perquisition, la personnalité des fonctionnaires qui l'exécutent, constituent des garanties suffisantes contre les abus possibles.

Il serait impraticable de limiter dans un texte de loi les catégories de personnes qu'il serait permis de fouiller. En présence d'une telle disposition, les magistrats insèreraient comme une clause de style dans leurs commissions rogatoires une formule très générale, dont l'effet serait alors d'obliger les agents d'exécution à effectuer des fouilles dépourvues de toute utilité réelle. Bref, on aboutirait à contrarier la justice, sans aucune garantie sérieuse pour les citoyens.

La législation italienne nous fournit un exemple à ce point de vue. Mais elle a emprunté aux législations allemande et autrichienne l'obligation de remettre aux personnes fouillées, autres que les inculpés, un certificat constatant qu'elles ne sont pas impliquées dans les poursuites.

Par contre, il nous semblerait excessif que le législateur en vienne à autoriser les agents de tout ordre à pratiquer, de leur propre initiative, des fouilles en pleine rue ou dans les établissements ouverts au public. Sauf en cas d'arrestation, les individus soupçonnés devraient être d'abord conduits au poste de police. Il ne faudrait les fouiller sur place que s'ils faisaient mine de résister.

Cela posé, comment sauvegarder les nécessités de la répression ? La solution véritable nous paraît résider dans une extension du droit d'arrestation, que ce nom lui soit conservé ou qu'on le qualifie, comme l'aurait voulu M. Garçon, de droit de capture. Nous entendons souligner par là que cette arrestation spéciale serait essentiellement provisoire.

Il est inadmissible que certains officiers de police auxiliaires du procureur de la République, les commissaires de police en particulier, ne puissent appréhender légalement les personnes qu'ils ont de justes raisons de soupçonner, fût-ce dans un temps déjà éloigné de l'infraction, à charge pour eux de les conduire immédiatement devant un magistrat. Il ne suffit pas qu'ils aient la faculté de demander un mandat au juge d'instruction ou au préfet de police, comme le conseillent certains auteurs (1), il faut qu'ils puis-

(1) Picot, *op. cit.*, p. 255.

sent arrêter de leur propre initiative et sous leur propre responsabilité, au cas « d'extrême urgence, de péril en la demeure, de nécessité (1) ». Quelle que soit l'extension que la jurisprudence a pu donner aux textes en matière d'arrestation spontanée, la réglementation actuelle apparaît encore comme trop étroite. (2)

Reprenant pour son compte l'opinion de M. le professeur Hugueney, M. Donnedieu de Vabres disait encore : « L'erreur serait de restreindre le pouvoir d'arrestation en le retirant au préfet de police. Mieux vaudrait l'étendre — même en dehors de l'hypothèse de flagrant délit — à certains officiers de police judiciaire qui ne le possèdent pas actuellement. Le droit anglais contient à cet égard un exemple. Il n'est pas moins prodigue que le nôtre du droit d'arrestation. C'est après l'arrestation que l'institution de « l'habeas corpus » assure à l'inculpé une protection efficace (3) ».

Choisir l'exemple de l'Angleterre, patrie de la liberté, ce n'est pas à coup sûr s'exposer au reproche de rigorisme. Il faut remarquer cependant que les officiers de police anglais, « scheriff, coroner, constable, etc. » peuvent arrêter spontanément, sans mandat, dans un très grand nombre de cas où leurs collègues français ne le pourraient pas. C'est ainsi, par exemple, « qu'ils appréhendent les personnes qu'ils soupçonnent d'être sur le point de commettre un crime grave (felonie), ceux qui dorment ou vagabondent sur les grands chemins, ceux qui vaguent la nuit dans un district mé-

(1) Hugueney, *op. cit.*
(2) Garraud, *Instruction criminelle*, t. III, p. 126, n. 20.
(3) *Bull. de la Soc. de lég. comparée*, 1928, p. 175.

tropolitain sans pouvoir donner de motifs satisfaisants, ou ceux qui peuvent être soupçonnés de mauvais desseins (1) ».

On peut dire par conséquent que, de l'autre côté de la Manche, on peut être arrêté sur de simples soupçons. Nous croyons que suivant l'interprétation que l'on voudrait donner de ces textes, la fouille pourrait être considérée comme légale, même si elle était pratiquée dans le seul but de faire découvrir les stupéfiants ou les armes prohibées dont tel ou tel peut être porteur.

Mais le citoyen anglais peut néanmoins se flatter d'être libre, car la législation de son pays lui donne par contre des garanties considérables. Elle s'inspire, en effet, nous dit Garraud, de trois idées essentielles : la première, c'est une distinction fondamentale entre l'arrestation et la détention, « entre la mesure policière et la mesure judiciaire qui prive un Anglais de sa liberté. Remettre le droit de capture à un grand nombre de personnes, en simplifier les formes et en multiplier les cas, mais rendre la détention difficile en l'entourant de conditions rigoureuses et en facilitant l'accès à la liberté, tel est le double programme que la législation anglaise a su réaliser (2) ».

Un deuxième principe veut que la personne arrêtée soit immédiatement conduite devant le juge qui statuera sur son incarcération. Enfin, des sanctions sont prévues contre les arrestations arbitraires, sanctions qui ne sont pas disproportionnées avec la faute commise, car elles consistent en des peines, relativement

---

(1) Guérin Louis, art. cité, p. 84 et 85.
(2) Garraud, *Instr. crim.*, t. III, p. 117.

légères, il est vrai, mais effectivement appliquées, et en dommages-intérêts envers la victime.

Notre droit français ne nous assure pas les mêmes garanties : l'autorité publique n'a pas sérieusement à craindre les plaintes de ses victimes. Le contrôle de l'opinion publique, celui du Parlement restent très lointains. Bien des injustices risquent de leur échapper. La responsabilité des fonctionnaires devrait devenir effective. Tant qu'un sérieux progrès n'aura pas été réalisé sur ce point, c'est avec la plus grande circonspection qu'il faudra réduire le contrôle, augmenter l'initiative. Des améliorations de détail, quelques retouches pourraient, en attendant, être apportées à notre législation, pour permettre une répression plus sérieuse du port d'arme prohibée et du trafic de stupéfiants.

Remarquons tout d'abord que les personnes les plus suspectes et les plus dangereuses seront conduites au poste au cours des rafles, soit parce qu'elles n'auront pu justifier de leur identité, soit parce que la révélation de celle-ci les aura trahies. Si une arrestation régulière était alors possible, il n'y aurait aucun obstacle légal à la fouille. Sinon, tout individu soupçonné d'être porteur d'armes ou de stupéfiants pourrait être sommé de se laisser fouiller dans un local spécialement aménagé. S'il refusait, on pourrait l'inculper d'une sorte de refus d'obéissance, d'opposition à l'exercice, de demi-rébellion, et il pourrait être condamné à une peine à déterminer. En outre, si de très sérieux soupçons pesaient sur lui, en raison de circonstances de fait que les agents devraient obligatoirement mentionner dans leur procès-verbal, il pourrait être conduit devant un magistrat qui ordonnerait qu'il soit fouillé.

Il serait inexact de croire que cette procédure ne donnerait aucune garantie à l'inculpé, car l'enquête pourrait porter, à sa demande, sur les circonstances dans lesquelles les agents de l'autorité prétendaient le fouiller. S'il était prouvé que, par exemple, le poste de police ne présentait pas une salle convenable, que toutes les convenances n'étaient pas observées, le prévenu serait acquitté ou absous.

Mais la fouille peut-elle avoir lieu en pleine rue, dans le seul but de permettre la découverte des armes prohibées et des stupéfiants ? Nous ne le croyons pas. S'il était permis au contraire de sommer un homme de retourner ses poches, une femme d'ouvrir son sac à main sous peine d'une amende pour refus d'obtempérer, quel en serait l'inconvénient ? Mais on aurait tort de croire que de telles opérations puissent amener des constatations intéressantes, sauf dans de très rares exceptions ; encore les délinquants seraient-ils généralement, dans ces hypothèses, des citoyens sans défense et par conséquent peu dangereux.

Il nous semble donc qu'aujourd'hui où le désarmement et la recherche des stupéfiants sont plus nécessaires que jamais, le législateur devrait, avant tout, organiser un contrôle plus sévère du commerce qui en est fait. La police a le louable souci d'assurer notre sécurité en désarmant les assassins, mais toute liberté est laissée à ceux-ci de s'armer et s'approvisionner de munitions à leur fantaisie. Nous ne sommes pas les premiers à constater cet illogisme. Des jurys d'assises s'en sont émus et ont adressé des vœux aux pouvoirs publics pour qu'ils règlementent sérieusement la vente des armes prohibées. Il faut espérer aussi que le contrôle international du commerce des stupéfiants, en

supprimant l'importation libre chez certains de nos voisins, en rendra le trafic plus difficile et l'usage plus rare.

Il ne faudrait pas oublier cependant que certaines personnes sont dans l'absolue nécessité de s'armer pour assurer leur sécurité personnelle. Le port d'armes devrait être rétabli à leur usage. Cela vaudrait mieux évidemment que la pratique arbitraire d'aujourd'hui qui consiste à classer sans suite au Parquet ou même à la Préfecture de police, suivant les renseignements de moralité recueillis, les procès-verbaux dressés par les commissaires de police ou les gendarmes. Cette pratique est de nature à décourager les agents verbalisateurs et à les déconsidérer auprès du public. Une telle législation n'aurait pas un caractère de nouveauté. Certains pays étrangers nous ont déjà précédés dans cette voie (1).

Il conviendrait que nos législateurs, se dégageant résolument de toute idéologie politique ou juridique, se mettent en face des réalités vivantes, des questions pratiques qu'il importe avant tout de résoudre à l'heure actuelle, dans l'intérêt du bon ordre, de la santé et de la sécurité publique.

Le Président de la thèse,
P. Hugueney.

Le Doyen de la Faculté de Droit,
M. Vignes.

Vu et permis d'imprimer
Dijon, le 26 février 1930
Le Recteur,
A. Terracher.

---

(1) Stern S., *La nouvelle loi roumaine sur le port et le commerce des armes* (*Etudes criminologiques*, 1927, p. 8 et 26)

BIBLIOGRAPHIE

1° OUVRAGES DE FOND

ALOISI Ugo. — *Spiegazione pratica del codice di procedura penale*, compilata sotto la direzione del prof. Mortara. Nuova ristampa correta, Torino, 1920, 2 vol. in-8°.

ANTHEAUME. — *Le roman d'une épidémie parisienne : la kleptomanie*. Paris, Douin, 1925.

BAUDOIN M. ET RADOT C. — *Conseils aux gardes*. Bibliothèque du Saint-Hubert Club de France. Paris, 1909, in-8°.

BERLEMONT M. — *Notre législation cynégétique*. Paris, 1903, in-8°.

BERRIAT-SAINT-PRIX Ch. — *Législation de la chasse et de la louveterie commentée*. Paris, de Cosse, 1845, in-12.
— *Cours de Droit criminel*. 5e éd., Paris, 1855.

BESNARD R. — *Des perquisitions et des saisies en matière criminelle* (thèse, Paris, 1904).

BLEYS E. — *Les garanties de la liberté individuelle en Angleterre* (thèse, Toulouse, 1909).

BOGELOT P. ET TORAUDE L.-G. — *La législation des substances vénéneuses* : loi du 12 juillet 1916 ; décret du 14 septembre 1916, 5e éd., 1920.

BONDOUX G. — *Les règles du flagrant délit dans le Code d'instruction criminelle et dans les lois postérieures* (thèse, Paris, 1895).

BOUTARIC (de). — *Explication de l'Ordonnance de Louis XIV sur les matières criminelles*. Toulouse, Hénault et Forest, 1743.

Brack P. — *Perquisitions en matière répressive* (thèse, Paris, 1910).

Brut M. — *La responsabilité de l'Administration des Contributions indirectes* (thèse, Toulouse, 1921).

Cambon F. — *De la poursuite et de l'instruction des flagrants délits* (thèse, Bordeaux, 1897).

Capdenat L. — *De la liberté individuelle en droit romain et de quelques restrictions à ce principe en droit privé romain* (thèse, Aix, 1893).

Carnot. — *De l'instruction criminelle.* Paris, Nève, 1830, 3 vol.

Cazes L. — *Le monopole postal* (thèse, Paris, 1900).

Challamel. — *Histoire de la liberté en France.* Paris, 1886.

Champion. — *La France d'après les cahiers de* 1789. Paris, Colin, 1897.

Chassin. — *Les élections et les cahiers de Paris en* 1789. Paris, Quantin, 1888-1889, 4 vol. in-8°.

Chauveau A. et Hélie Faustin. — *Théorie du Code pénal.* 6e éd., annotée par E. Villey, 6 vol. in-8°, 1888, augmentée d'un supplément en 1 vol. par E. Mesnard, 1908.

Colin G. — *De la répression des fraudes et contraventions en en matière de contributions indirectes* (thèse, Caen, 1895).

Cornélius A.-L.. — *The law of Search and Seizure.* Indianopolis, Bobbs-Merrill, éd. 1924.

Coulon H. — *Une réforme indispensable : de la liberté individuelle. Exposé des motifs et projet de loi.* Paris, Marchal et Billaud, 1901.

Crémieux A. — *Liberté individuelle, arrestation et séquestration illégales.* Claye éd., 1867.

Cunéo M. — *De l'arrestation et de la sanction des arrestations arbitraires* (thèse, Paris, 1902).

Daguin F. — *De la chasse* (thèse, Paris, 1873).

Dauvin F. — *Monographie du douanier* (thèse, Caen, 1907).

Decourteix A. — *La liberté individuelle et le droit d'arrestation.* 2e éd., Marchal et Billard, 1880.

Delandre A. — *Traité pratique des douanes.* Rouen, Cagniard, 5e éd., 1903.

DEROME T. — *Considérations sur la loi relative à l'instruction des flagrants délits devant les tribunaux correctionnels.* Durand, 1864.

DESJARDINS A. — *Les cahiers des Etats généraux en* 1789 *et la législation criminelle.* Paris, Durand et Pedone Lauriel, 1883.

DIDIER R. — *Du vol dans les grands magasins* (thèse, Dijon, 1928).

DOHNA (Alexander, Graf zu). — *Der neueste Strafgezetzentwurf im Lichte des « richtigen Rechts »*, dans *Festgabe für Rudoff*, Stammler 1926, p. 255-281.

DOUAY M. — *Garanties de la liberté individuelle* (thèse, Paris, 1905).

DUSAUNOIS F. — *Guide des employés des douanes.* Tournai, Décallonne-Liagre, nouv. éd., 1902.

DUVERGER T. — *La douane française*, 1858.

DUVERGIER J. — *Code d'instruction criminelle et Code pénal annotés*, 1833.

DUVOIZIN-MAZORIE. — *La liberté individuelle dans le procès pénal* (thèse, Montpellier, 1903).

ESMEIN A. — *Histoire de la procédure criminelle en France.* Paris, Laroze et Forcel, 1881.

ESSARTS (des). — *Dictionnaire universel de police.* Paris, Moutard, 1786-1790, 8 vol. in-4°.

FABRE P. — *Procédés actuels de recherche et de surveillance des malfaiteurs et autres individus dangereux.* In-8°, Lavauzelle, 1905.

FAURE J. — *Histoire de l'octroi de Limoges de* 1370 *à* 1900. Limoges, 1902.

FEUGÈRE. — *L'octroi de Paris : Histoire et législation*, 1904.

FIRMIN J. ET PASCAL F. — *Ce que doit savoir l'agent de l'autorité.* Paris, Dalloz, 2e éd., 1929.

FRANQUEVILLE (de) C. — *Les institutions politiques, judiciaires et administratives de l'Angleterre.* Paris, Hachette, 2e éd., 1863.

GARÇON E. — *Code pénal annoté.* 2 vol. in-4°, 1901-1911.

GARRAUD R. — *Traité théorique et pratique de droit pénal français*, Sirey, 3e éd., t. I à V parus, 1913-1924.

GARRAUD R. ET GARRAUD P. — *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale.* Sirey, 5 vol. parus, 1907-1928.

GARSONNET E. — *Traité théorique et pratique de procédure civile.* Paris, Laroze, 1897, 7 vol. in-12.

GAUBERT Albert. — *Le commissaire de police* (thèse, Nancy, 1923).

GUIELKENS E. — *La liberté individuelle.* Bruxelles, Lebègue, 1898-1902, 2 vol. in-8°.

GIRARD D. ET FROMAGE J. — *Manuel des contributions indirectes et des octrois,* 1862.

GROSS H. — *Manuel pratique d'instruction judiciaire,* traduction Bourcart et Wintzweiller. Paris, Marchal et Billard, 1899, 10 vol. in-8°.

GUILLEMON P. — *De la rébellion et de la résistance aux actes illégaux* (thèse, Bordeaux, 1921).

GUILLOT. — *Des principes du nouveau Code d'instruction criminelle.* Paris, 1884, in-8°.

HÉLIE Faustin. — *Pratique criminelle des cours et tribunaux,* 4e éd., refondue par J. Depeiges. Paris, Marchal et Billard, 1928.

— *Traité de l'instruction criminelle ou théorie du Code d'instruction criminelle.* 8 vol. in-12, Paris, Plon, 1866-1867.

ISAMBERT, DECRUSY ET TAILLANDIER. — *Recueil général des anciennes lois françaises.* Paris, Belin-Leprieur, 1821-1833, 29 vol. in-12.

JOUSSE. — *Traité de la justice criminelle en France.* Paris, Debure, 1771, 4 vol. in-4°.

JULLIAN J. — *Du droit de perquisition des agents des contributions indirectes* (thèse, Paris, 1907).

LACANAL P. — *Observations relatives à la proposition Paul Meunier sur les garanties de la liberté individuelle.* Paris, Ficker, 1922.

LACOUR (R. DE). — *La résistance aux actes de l'autorité publique* (Thèse, Paris, 1905).

LASSERRE A. — *L'organisation de la police et les projets de réforme* (thèse, Rennes, 1920).

LEBLOND P. — *Code de la chasse et de la louveterie.* Paris, Durand et Pedone Lauriel, 1878, 2 vol. in-12.

LE BOURDELLÈS R. — *De l'inviolabilité de la personne et du domicile en droit français et comparé* (Thèse, Rennes, 1924).

LECOUFFE G. — *Code manuel du chasseur.* Paris, Giard, 4e éd., 1925.

LE GRAVEREND. — *Traité de la législation criminelle en France.* Paris, Béchet, 2e éd., 1823, 2 vol.

LE POITTEVIN G. — *Dictionnaire-formulaire des parquets et de la police judiciaire.* Paris, Rousseau, 6e éd., 1928, 4 vol. in-8°.

LEVEILLÉ J. — *De la réforme du Code d'instruction criminelle.* Cotillon, 1882.

L'HEUREUX-MOLLE J. — *Le monopole postal* (thèse, Montpellier, 1906).

LOCARD Ed., Dr — *Manuel de technique policière.* Paris, Payot, 1923.

— *L'enquête criminelle et les méthodes scientifiques.* Paris, Flammarion, 1920.

MAIER H.-V. — *La cocaïne : historique, pathologie, clinique, thérapeutique, défense sociale,* traduction du Dr Jankelevitch. Paris, Payot, 1928.

MANGIN. — *De l'instruction écrite et du règlement de la compétence en matière criminelle,* ouvrage revu et annoté par M. Faustin Hélie. 2 vol. in-8°, Paris, 1847.

MANZINI V. — *Trattato di procedura penale e di ordinamento giudiziario.* Torino, 1920, 2 vol. in-8°.

— *Per la riforma della procedura penale italiana,* dans *Studi Senesi,* t. I, p. 417.

MARCY Ch. — *Manuel-dictionnaire des juges d'instruction.* Paris, Pedone, 1901, 2 vol. in-8°.

— *Manuel-formulaire du magistrat en transport criminel.* Paris, Pedone, 1899, 1 vol. in-8°.

MARMIER H. — *Les garanties de la liberté individuelle et la réforme du Code d'Inst. Crim.* (thèse, Paris, 1924).

MAXWELL. — *Le crime et la société.* Paris, Flammarion, 1909.

MÉTAIRIE Éd. — *De la liberté individuelle* (thèse, Rennes, 1903).

MITTERMAIER. — *Traité de la procédure criminelle en Angleterre, en Ecosse et dans l'Amérique du Nord*, traduit par de Chauffard, 1868.

MOLÈNES (de) A. — *Traité pratique des fonctions du procureur du Roi*. Delamotte, 1843, 2 vol. in-8°.

MONTAGNE M. — *Garanties de la liberté individuelle et le projet sénatorial du 2 mars* 1909 (thèse, Montpellier, 1913).

MORIN A. — *Répertoire général et raisonné du droit criminel*. Durand, 1851, 2 vol. in-8°.

MORIZOT-THIBAULT Ch. — *De l'instruction préparatoire. Etude critique du Code d'instruction criminelle*. Paris, 1906, 1 vol. in-8°.

— *De « l'habeas corpus » français*. Picard, 1903.

MUYART DE VOUGLANS. — *Instruction criminelle suivant les lois et ordonnances du royaume*. Paris, Cellot, 1762.

NICOLLE A. — *Des arrestations arbitraires* (thèse, Paris, 1894).

NIVOLON E. — *Guide pratique du préposé et du sous-officier des douanes*. Rouen, 1899.

PAGÈS L.-A. — *De la responsabilité des magistrats et officiers de police judiciaire en matière de violation de la liberté individuelle* (thèse, Toulouse, 1907).

PASCAL F. — *Le rôle judiciaire du commissaire de police* (thèse, Lyon, 1922).

PAYAUD R. — *Théorie et pratique : la procédure criminelle dans les commissariats*. Chevalier-Marescq, 1900.

PESTINÉ G. ET LOCARD E. (Dr). — *Instructions pour les recherches techniques dans les enquêtes criminelles*. Lyon, Imprimeries réunies, 1920.

PEUCHET J. — *Collection des lois, ordonnances et règlements de police depuis le* XIIIe *siècle*. Paris, 1818-1819, 8 vol. in-8°.

PILA J.-J. — *Le trafic des stupéfiants et la Société des Nations* (thèse, Paris, 1925).

PIONIN C. — *Dictionnaire de police et théorie sur la constatation des crimes, délits, etc.* Marescq, 1856.

PIQUEMAL A. — *Du flagrant délit en matière correctionnelle* (thèse, Toulouse, 1900).

PIERRA J. — *Des restrictions aux droits du citoyen dans son domicile* (thèse, Paris, 1908).

POIZOT E. — *Le commissaire de police* (thèse, Paris, 1922).

PRENS. — *La défense sociale et les transformations du droit pénal.* 1910.

Procès-verbal des conférences tenues par ordre du roi pour l'examen des articles de l'ordonnance du mois d'août 1670. Paris, Bailly, 1776.

RAYNAUD E. — *Souvenir de police ; la vie intime des commissariats.* Payot, 1926.

Recueil chronologique de jurisprudence en matière de douane contenant le sommaire de tous les arrêts et jugements rendus de 1797 *à* 1917. Poitiers, Oudin.

Recueil officiel des circulaires émanées de la Préfecture de police. Paris, Chaix.

RETZLAFF F. — *Polizeihandbuch neubearbeitet von Polizeirat Th. Echterhoff.* Lübeck, 1924.

ROUGIER R. — *La liberté individuelle et les pouvoirs judiciaires de l'administration.* Pichon, 1904.

ROUSSEAU D. — *La liberté individuelle dans la législation luxembourgeoise.* Chevalier-Marescq, 1906.

ROUSSEAU R. ET LAISNEY. — *Dictionnaire de procédure civile.* Paris, Rousseau, 8 vol. in-12.

ROUSSEAU DE LA COMBE (du). — *Traité des matières criminelles suivant l'ordonnance de* 1670. Paris, Le Gras, 4e éd., 1751.

ROUX J. — *Cours de droit criminel français : droit pénal et procédure pénale.* Sirey, 1927, 2 vol. in-8°.

— *La défense contre le crime. Répression et prévention.* Paris, Alcan, 1922.

SEITZ. — *Principes directeurs de la procédure criminelle en Angleterre* (thèse, Nancy, 1928).

SEMELAIGNE. — *Du flagrant délit* (thèse, Paris, 1895).

SERPILLON. — *Code criminel ou commentaire sur l'ordonnance de* 1670. Paris, Périsse frères, 1767, 2 vol.

STRAUSS A. — *Des autorités investies d'attributions de police* (thèse, Paris, 1898).

Tessier E. — *L'instruction criminelle et la liberté individuelle.* Pedone-Lauriel, 1881.

Trescaze A. — *Dictionnaire général ou manuel alphabétique des contributions indirectes, des octrois...*, 5e éd., refondue par Deleigh et Boizard, 1904-1906. Poitiers, Oudin, 2 vol. in-4°.

Trescaze, Hourcade et Laussucq. — *Cours de contentieux (contributions indirectes).* Poitiers, Oudin, 1888, 2 vol. in-8°.

Turpault H. — *La protection du gibier dans la législation française* (thèse, Paris, 1902).

Vernet J. — *Les arrestations, les perquisitions et le projet de loi adopté par le Sénat le 22 juin* 1922 (thèse, Paris, 1924).

Vidal G. — *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, 7e éd., refondue par J. Magnol. Rousseau, 1927.

Vigier P. et Caulle G. — *Recueil de jurisprudence des octrois.* Poitiers, Oudin, 1910.

Walker M. — *Collection complète des lois antérieures à* 1789 *et restées en vigueur.* Paris, Moessard et Jousset, éd. 1835-1837 ; 5 vol. in-12.

RECUEILS ET PÉRIODIQUES

Articles spéciaux

Annales des Douanes.

Ballot Ch. — *Aperçu des réformes relatives à la liberté individuelle et à la détention préventive* (Revue pratique de droit français, t. XIV, p. 5).

Barnabé. — *La liberté individuelle* (Revue pratique de droit français, t. XIX, p. 444).

Castelneau (de). — *Droit de perquisition* (Revue pénitentiaire, 1903, p. 1221).

Colin Paul. — *Pouvoirs des gardes en cas de soupçon de délit* (Le chasseur français, 1929, p. 553).

Cuche P. — *Le projet de loi ministériel sur les garanties de la liberté individuelle* (Revue pénitentiaire, 1907, p. 764).

— *Enquête sur les garanties de la liberté individuelle* (Revue pénitentiaire, 1901, p. 239).

Donnedieu de Vabres. — *Observations sur « l'habeas corpus »* (Bulletin de la société de législation comparée, 1928, p. 175).

Garçon M. — *Faut-il modifier les lois sur l'instruction préparatoire ?* Rapport présenté à la Société générale des prisons et de législation criminelle (Revue pénitentiaire, 1928, p. 135 à 168 et 199 à 236.

Gigot Al. — *Garanties de la liberté individuelle* (Revue pénitentiaire, 1903, p. 1070).

Guetzevitch Mirkine. — *Les libertés individuelles et le droit soviétique* (Revue du droit public, 1927, p. 104).

Hauriou M. — *Police judiciaire et fond du droit* (Revue trimestrielle de droit civil, 1926, p. 265).

Henry A. — *Port d'arme prohibée, fouille préventive.* Note de jurisprudence criminelle (Revue critique de législation et de jurisprudence, 1926, p. 400).

Hugueney L. — *Perquisition sur la personne* (Revue pénitentiaire, 1927, p. 123).

— *Variations sur l'article* 10 *du Code d'instruction criminelle* (Études criminologiques, 1927, p. 1).

— *Les garanties de la liberté individuelle.* Rapport présenté au nom de la commission de la société des Études législatives (Bulletin de la société des Études législatives, 1926, p. 57).

Jolly F. — *Les garanties de la liberté individuelle et la proposition de loi Ramel* (Revue pénitentiaire, 1901, p. 1493).

Kahn P. — *L'organisation de la police.* Rapport présenté à la Société générale des prisons et de législation criminelle (Revue pénitentiaire, 1920, p. 21-35, 121-128).

Laborde A. — *Examen critique du projet de loi sur les garanties de la liberté individuelle* (Les lois nouvelles, 1909-1912, p. 165 à 197).

Lacoin F. — *La procédure à organiser pour rendre effective la responsabilité des magistrats et fonctionnaires à raison*

de leurs fautes professionnelles. Rapport à la Société générale des prisons et de législation criminelle (Revue pénitentiaire, 1906, p. 381, 501, 653).

— *De la responsabilité des magistrats* (Revue pénitentiaire, 1901, p. 1176).

Larnaude F. — *Les garanties de la liberté individuelle.* Rapport à la Société générale des prisons et de législation criminelle (Revue pénitentiaire, 1901, p. 185, 430, 636).

Lecour J. — *La préfecture de police* (Revue pénitentiaire, 1896, p. 959).

Le Normant. — *Deux propositions concernant les garanties de la liberté individuelle* (Revue pénitentiaire, 1905, p. 356).

Le Poittevin A. — *La défense dans l'administration préparatoire.* Rapport présenté à la Société générale des prisons et de législation criminelle (Revue pénitentiaire, 1898, p. 937 et 1185).

Lerebours-Pigeonnière P. — *Garanties de la liberté individuelle.* Rapport de la première section de la Société générale des prisons et de législation criminelle (Revue pénitentiaire, 1901, p. 1130).

Mack Ed. — *Les garanties de la liberté individuelle* (Le droit des 16, 17, 18, 19 et 20 décembre 1883).

Magny (du) P.-R. — *Les garanties actuelles de la liberté individuelle et l'inviolabilité du domicile* (Revue catholique des institutions et du droit, 1904, II, p. 3, 131, 326 et 444).

Nigon de Berty. — *Tableau comparatif des législations criminelles de l'Autriche, de la Prusse, de l'Angleterre, des Etats-Unis et de la France dans leurs dispositions essentielles sur la liberté individuelle* (Revue Fœlix, 1835, t. II, p. 144).

Passez E. — *La réglementation et la répression du port d'armes prohibées.* Rapport présenté à la Société générale des prisons et de législation criminelle (Revue pénitentiaire, 1911, p. 32).

Pellier. — *Méthodes à employer par la gendarmerie pour la recherche des individus signalés.* Rapport présenté à la Société générale des prisons et de législation criminelle (Revue pénitentiaire, 1922, p.1).

Picard Ch. — *De l'exercice du droit d'arrestation par la gendarmerie* (Études criminologiques, 1928, n° 4, 5, et 6).

Picot G. — *Les garanties de nos libertés. La liberté individuelle* (Revue des Deux-Mondes, 1903, t. XVI, p. 241).

Prudhomme H. — *Les garanties de la liberté individuelle au Sénat* (Revue pénitentiaire, 1909, p. 403).

— *Perquisitions et saisies* (Revue pénitentiaire, 1905, p. 70).

Rolland L. — *Arrestations arbitraires* (Revue de droit public, 1909, p. 723).

Rousseau H. — *Des fonctions de police judiciaire de la gendarmerie nationale* (Revue critique de législation et de jurisprudence, 1906, p. 283).

Stern S. — *La nouvelle loi roumaine sur le port et le commerce des armes* (Études criminologiques, 1927, p. 8 et 26).

Speyer. — *Les règles de la preuve en droit pénal anglais* (Revue de droit international et de législation comparée, 1898, p. 478).

Thibault F. — *La proposition de loi de M. Maxime Lecomte relative à la répression des délits et contraventions de douane.* Rapport présenté à la Société générale des prisons et de législation comparée (Revue pénitentiaire, 1912, p. 971 et 1149).

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION 9

PREMIÈRE PARTIE

Les fouilles corporelles autorisées

Ch. I. — Définition. Technique de la fouille 21
Ch. II. — La fouille, mode de recherche des infractions fiscales 29
Les douanes 30
Les contributions indirectes et octrois 45
Les postes 55
Ch. III. — La fouille pratiquée après arrestation 64
Ch. IV. — La fouille dans les établissements pénitentiaires 90
Ch. V. — La fouille au cours de l'instruction préparatoire 109
Ch. VI. — La fouille au cas d'accident, maladie, aliénation mentale 125
Ch. VII. — La fouille à l'étranger : Allemagne, Italie, Angleterre 134

DEUXIÈME PARTIE

Fouilles corporelles non prévues par les textes

Ch. I. — Théorie juridique de la fouille corporelle 145
Ch. II. — La fouille au cours d'une visite domiciliaire ... 166
Ch. III. — La fouille au cours d'une apposition de scellés 175
Ch. IV. — La fouille en matière de chasse et de pêche ... 183
Ch. V. — La fouille arbitraire 200
Ch. VI. — Conséquences d'une fouille injustifiée 227

Conclusion. Mesures législatives 211

Bibliographie 237

DIJON, IMP. BERNIGAUD ET PRIVAT